

NOTIFICACIÓN

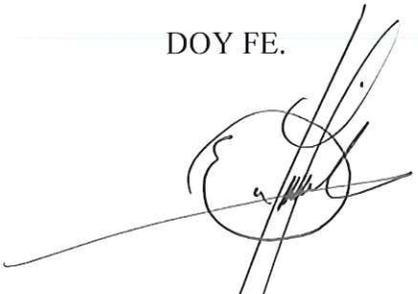
COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA (CRIE)

POR MEDIO DE LA PRESENTE EL DÍA DE HOY NOTIFICO POR CORREO ELECTRÓNICO A GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, S. A., RESOLUCIÓN NÚMERO CRIE-36-2014, DE FECHA VEINTIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE.

EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, REPÚBLICA DE GUATEMALA, EL DÍA CUATRO DE DICIEMBRE DE DOS MIL CATORCE.

POR CORREO ELECTRÓNICO ENVIADO AL SEÑOR NOLVIN IVAN MORALES DÍAZ, REPRESENTANTE LEGAL, GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, S. A.

DOY FE.


GIOVANNI HERNÁNDEZ
SECRETARIO EJECUTIVO


SECRETARIO EJECUTIVO

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-36-2014, emitida el veintiocho de noviembre del año dos mil catorce, donde literalmente dice:

“COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA

Resolución CRIE-36-2014

CONSIDERANDO:

I

Que el objeto del Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central –Tratado Marco- establecido en el artículo 1 de ese cuerpo legal, es la formación y crecimiento gradual de un Mercado Eléctrico Regional –MER- competitivo basado en el trato recíproco y no discriminatorio, que contribuya al desarrollo sostenible de la región dentro de un marco de respeto y protección al medio ambiente. El artículo 4 del referido Tratado señala que el MER es: *“...el ámbito en que se realizan las transacciones regionales de compra y venta de electricidad entre los agentes del mercado. El mercado operará como una actividad permanente de transacciones comerciales de electricidad, con intercambios de corto plazo, derivados de un despacho de energía con criterio económico regional y mediante contratos de mediano y largo plazo entre los agentes. El mercado debe evolucionar gradualmente de una situación inicial limitada hacia una más amplia, abierta y competitiva, apoyado en la infraestructura existente y futura, tanto nacional como regional.”*

II

Que el Tratado Marco ya citado, en su artículo 19, establece que la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica –CRIE- es el ente regulador y normativo del MER, con personalidad jurídica propia, capacidad de derecho público internacional, independencia económica, independencia funcional y especialidad técnica, que realizará sus funciones con imparcialidad y transparencia, cuyos objetivos, definidos en el artículo 22 del citado cuerpo legal, incluye entre otros, el de: *“...a) Hacer cumplir el presente Tratado y sus protocolos, reglamentos y demás instrumentos complementarios...”*. Asimismo, el artículo 23 del Tratado Marco establece que: *“Las facultades de la CRIE, son entre otras: (...) b) Tomar las medidas generales y particulares para garantizar condiciones de competencia y no discriminación en el Mercado (...) 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”*.

III

Que en el ejercicio de la facultad de vigilancia del cumplimiento de la regulación regional y de la potestad sancionadora adjudicada a la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica –CRIE- por el Segundo Protocolo al Tratado Marco, en sus artículos 21 y 25, esta Comisión abrió el expediente CRIE-PS-05-2014, iniciando las diligencias de la fase de instrucción mediante la providencia de trámite CRIE-PS-05-2014-01, de fecha 21 de agosto de 2014, en virtud que en ejercicio del mecanismo de supervisión y vigilancia del MER encontró indicios

de que ciertos agentes pudieron haber incurrido en violaciones a la normativa regional vigente, ya que *“...se encontró con que algunos agentes de Guatemala han realizado repetidamente ofertas de precios de oportunidad en el predespacho regional, muy por encima de los precios registrados en el mercado eléctrico...”* (párrafo considerativo III), encontrándose dentro de estos agentes, la entidad Grupo Generador de Oriente, S.A. En virtud de esos indicios se dictó inicio de procedimiento sancionatorio de acuerdo al Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, ordenándose el inicio de la fase de instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Segundo Protocolo, confiriéndosele audiencia entre otros agentes, a la entidad Grupo Generador de Oriente, S. A., a fin que presentara sus argumentos y pruebas de descargo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 44, literal c) del Segundo Protocolo al Tratado Marco.

IV

Que la entidad Grupo Generador de Oriente, Sociedad Anónima –GENOSA-, planteó ante la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica –CRIE-, recurso de reposición en contra de la providencia CRIE-PS-05-2014-01, por considerar que la misma afecta a sus intereses, argumentando lo siguiente:

- a. Que el párrafo considerativo al número romano III, al establecer que la motivación para iniciar la investigación es: *“...[que agentes guatemaltecos] optaron por ofertar precios altos muy por encima de sus costos y de los precios del MER, lo que podría corresponder a un potencial abuso de poder de mercado, considerando que pueden haber realizado acuerdos para obtener precios, al existir evidencia de que varios agentes deciden ofertar los mismo precios, o bien precios altos que están siendo seleccionados en el posdeshpacho, con los cuales se remuneran las desviaciones...”*, se está generalizando una presunción a todos los agentes involucrados, consistiendo en una *“...aseveración muy delicada, de tal manera que podría considerarse como una calumnia, la cual tiene consecuencias penales...”*, considerando que el procedimiento carece de sustento, así como una supuesta incongruencia en el contenido del citado párrafo al señalarse como casos particulares de precios extremadamente altos los de Pantaleón y Santa Ana.
- b. Argumenta el recurrente que al establecerse que existen supuestos para iniciar la fase de instrucción, esto denota *“...una violación al derecho de defensa y al debido proceso, al pretender impulsar un Procedimiento Sancionador en contra de mi representada, por cuanto que ... basada la CRIE en supuestos se estaría pretendiendo imputar responsabilidad bajo el supuesto de ‘ofertar precios altos’ y en los supuestos acuerdos para ofertar los mismos precios. Se reitera que en el caso particular de mi representada, no se puede pretender iniciar un Procedimiento Sancionador, sobre la base de los supuestos que se afirman...”*, así como la presunción que hace el recurrente de que la CRIE está juzgando a GENOSA con base en el comportamiento de otros agentes.
- c. Argumenta también la entidad impugnante que la providencia dictada por la CRIE: *“...adolece del vicio de analizar globalmente y no en forma individual o particularizada, ya que cada una de las ofertas de los agentes tiene sus propias características...”*, concluyendo en los siguientes términos: *“...circunstancia que hace que la resolución esté debilitada, juzgando a todos los agentes en la misma forma y bajo los mismos criterios, hasta con la intención que mi representada resulte SOLIDARIA de los comportamientos de los otros agentes involucrados. La causa puede ser común, pero los comportamientos son diferentes y como consecuencia de ello, los niveles de responsabilidad...”*
- d. La entidad impugnante considera que la providencia objeto de impugnación está viciada pues: *“...sin haber agotado el derecho de defensa y el debido proceso, como principios universales en los marcos*

regulatorios, (...) la CRIE, garante del Tratado Marco del Mercado Eléctrico Regional, sus protocolos, reglamentos y demás instrumentos complementarios, los está vulnerando, YA QUE SE ESTÁ ORDENANDO EL INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, entre otros agentes que aparecen involucrados, a mi representada (...) SIN CONOCER PREVIAMENTE LOS ARGUMENTOS Y DESCARGOS DE MI REPRESENTADA..."

- e. El último argumento en que fundamenta su impugnación es relativo a la supuesta aplicación retroactiva de la norma, argumentando que: *"...se alude a ofertas de inyección de oportunidad correspondiente al año 2013 y el RMER y sus modificaciones entró en vigencia en enero del año 2014"*

V

Que la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica –CRIE-, ha realizado un análisis del escrito presentado por la entidad GENOSA, desarrollándose a continuación la argumentación relativa a los puntos señalados por la entidad impugnante:

- a. El Segundo Protocolo al Tratado Marco, en su artículo 21, asigna a la CRIE la función de vigilar *"...el cumplimiento de la Regulación Regional, integrada por el Tratado, sus Protocolos, reglamentos y las resoluciones de la CRIE, e impondrá las sanciones que procedan de acuerdo a lo establecido en el presente protocolo"*, norma que se complementa con lo dispuesto en el artículo 25, que estipula: *"El ejercicio de la potestad sancionadora establecida en el Tratado Marco corresponde a la CRIE la que, en su función de supervisión y vigilancia del cumplimiento de la Regulación Regional..."*, y es precisamente al amparo de ambas normas que la CRIE dictó la providencia que se pretende impugnar, habiendo determinado en el ejercicio de esa función de supervisión y vigilancia del cumplimiento de la Regulación Regional, que ciertas acciones de ciertos agentes del MER podrían constituir incumplimientos.

Dichos posibles incumplimientos fueron claramente definidos por la CRIE en el párrafo considerativo III de la providencia que se pretende impugnar, y son el punto de partida de la investigación que se ordena iniciar en la referida providencia, por lo que las *"aseveraciones"* que señala GENOSA y que califica de calumnias, están siempre acompañadas del condicional *"podrían"* o *"podría"*, para dejar en claro que las acciones detectadas constituyen indicios, y que en la instrucción debe comprobarse si son ciertos, y por lo tanto susceptibles de sanción de acuerdo a la normativa vigente. El indicio se define como: *"Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido"*, y es la definición que la CRIE aplica para este caso. Es por ello que el citado párrafo, a continuación de expresar la justificación de la instrucción expresa: *"...lo que podría corresponder a un potencial abuso de poder de mercado..."*, etc., para condicionar el cargo a los resultados de la investigación y la instrucción.

Con respecto al primer argumento esgrimido por GENOSA, es necesario señalar que la individualización de posibles incumplimientos a la normativa regional la hace la CRIE en el apartado *"resultando"* de la providencia que se pretende impugnar, específicamente en su párrafo II, y que la supuesta *"generalización"* que se hace en el párrafo considerativo III no es tal, sino por el contrario, una individualización, de acuerdo al propio texto del párrafo citado que reza: *"...En particular, las ofertas de US\$70,000, presentadas por Pantaleón y Santa Ana, pueden constituir retiro económico o financiero..."*; si se quisiera hacer una generalización sobre los cargos y afectar a GENOSA por acciones atribuidas a Pantaleón y Santa Ana, la frase *"En particular"*, carecería de sentido, pues para hacer extensiva la presunción debería rezar en su lugar *"En general a todos los agentes"*, no siendo el caso

del sentido de la providencia. Por ello es que los cargos que afectan a los agentes se describen en oración separada, a saber “...Que la CRIE en el ejercicio de su función y vigilancia del cumplimiento de la Regulación Regional determinó que los agentes guatemaltecos COMERCIALIZADORA BROKER ENERGY, S. A., COMERCIALIZADORA ELECTRONOVA, S. A., INGENIO PANTALEÓN S. A., COMPAÑÍA AGRÍCOLA INDUSTRIAL SANTA ANA, S. A., INGENIO LA UNIÓN, S. A., y GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, S. A., optaron por ofertar precios altos muy por encima de sus costos y de los precios del MER...”

- b. En cuanto a la argumentación segunda, en que expresa que iniciar un procedimiento sancionatorio basado en supuestos implica una violación al derecho de defensa y al debido proceso, debe destacarse que la función de supervisión y vigilancia del mercado, que precede al ejercicio de la potestad sancionadora como se consigna en el artículo 25 del Segundo Protocolo, se ocupa de establecer o identificar las acciones que se realizan dentro del marco del MER y que puedan constituir potenciales violaciones a la normativa. Como al momento de identificarlas son potenciales violaciones, estas acciones son calificadas de supuestos, porque no está seguro que sean o constituyan violaciones con certeza, y por ello se ha de llevar a cabo el procedimiento sancionatorio.

Del agotamiento de la instrucción entonces depende que el supuesto se compruebe como un hecho cierto, susceptible de ser sancionado, y esta es la finalidad del Procedimiento Sancionatorio, y la razón del por qué el ejercicio de la potestad sancionadora se encuentra dividida en dos fases: la de instrucción (que presume el agotamiento de una investigación y permite al presunto infractor presentar sus argumentos y pruebas de descargo en su defensa) y la sanción, en que se aplica una consecuencia jurídica ante un hecho cierto comprobado de incumplimiento de la norma. Pero antes que se pueda atribuir un acto como antijurídico, debe partirse, necesariamente de indicios o de supuestos, y es en base a esos indicios que se inicia el procedimiento sancionatorio propiamente tal, dentro del marco adjetivo establecido por el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, por lo que sin una determinación de supuestos, es imposible fundamentar un procedimiento de este tipo. En este sentido, la sociedad impugnante ensaya un argumento contradictorio, pues sin contar con supuestos no se puede llegar a la imputación de violaciones y por ende a establecer responsabilidades. Objetar la determinación de supuestos equivale a objetar la definición de hipótesis en una investigación de tipo general. En el sentido que se argumenta, se estaría pretendiendo fundamentar un procedimiento sancionatorio en hechos ciertos, lo que haría inútil el procedimiento en sí mismo.

- c. En cuanto a la argumentación que asegura que la providencia dictada, “...adolece del vicio de analizar globalmente y no en forma individual o particularizada...”, y en que se asume que se está “...juzgando a todos los agentes en la misma forma y bajo los mismos criterios...”, basta una atenta lectura de la referida providencia para comprobar que está afirmación no es cierta. La citada providencia toma como precedente y fundamento el informe de investigación de Supervisión y Vigilancia del Mercado y la Gerencia Jurídica, el cual en las páginas 3, 4 y 6, apartado 2 “Análisis”, 6, 7, 8 y 9, apartado 2.1 “Análisis de la información recibida del EOR, y 10 y 11, apartado “Conclusiones”, se aborda el incumplimiento por cada uno de los agentes, como lo reflejan las tablas insertas en el mismo. El que se haya iniciado la investigación en un solo expediente no implica que se esté realizando un levantamiento de cargos en forma general y que se pretenda ajustar la actitud de uno de ellos al resto de los agentes.

Se ha dispuesto investigar a varios agentes por un supuesto común como lo es el de presentar ofertas a precios altos en el MER, esto se ha hecho con base en el principio de economía procesal previsto en

el artículo 8 del Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio y por la identidad de las causas; sin embargo y pese a lo anterior, al numeral resolutivo III se ha conferido audiencia por veinte (20) días a cada uno de los agentes identificados, "...a fin que ejerzan su derecho de formular argumentos de descargo, presenten los medios de prueba que estimen pertinentes...", respetando el principio del debido proceso y respetando el derecho de defensa sin asumir de ninguna forma que ninguno de ellos es culpable del incumplimiento de antemano.

- d. En cuanto argumento que se refiere a que se le están vulnerando los derechos y garantías a GENOSA por iniciarse Procedimiento Sancionatorio, sin escuchar antes sus argumentos y descargos, reiteramos que el procedimiento sancionatorio se encuentra dividido en dos fases: la de instrucción y la sanción. Es en la fase de instrucción, en la que ya se ha concluido que existen suficientes indicios para iniciar un procedimiento sancionatorio en base a las investigaciones adelantadas previamente, que se realiza la llamada imputación o acusación formal del presunto infractor y se le da la oportunidad, en respeto a los principios de debido proceso y derecho a la defensa, de presentar argumentos de descargo y pruebas en su defensa. Antes de la imputación, a través de la providencia de inicio de procedimiento, no existe acusación formal en contra de la entidad, y, por tanto, nada de que defenderse.

Por otra parte, es luego surtida la fase de instrucción en la que se ha dado la oportunidad al presunto infractor de presentar descargos, pruebas y alegaciones en su defensa, que la Junta de Comisionados decide sobre el mérito de la causa, determinando si se ha configurado el incumplimiento a la normativa y la responsabilidad que cabe en dicho supuesto.

- e. En cuanto a la argumentación sobre la supuesta aplicación retroactiva de la ley, basta aclarar que el Segundo Protocolo al Tratado Marco que crea el Régimen Básico de Sanciones a partir de su artículo 21 y siguientes, fue ratificado el 21 de abril de 2008, y contiene toda la normativa sustantiva que rige en materia de incumplimientos o infracciones a la normativa regional; por otra parte, el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional entró en vigencia el 1 de enero de 2013, de conformidad con previsto en la resolución CRIE-P-23-2013 de fecha 20 de noviembre de 2012, y el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE entró en vigencia el 8 de enero de 2014; por tanto, la normativa no está siendo aplicada en forma retroactiva, toda vez que la providencia de inicio del procedimiento sancionatorio se dictó el 21 de agosto de 2014, cuando todas las normas de procedimiento estaban vigentes, y, además, porque los indicios de incumplimiento a la normativa regional fueron encontrados durante la revisión de las ofertas presentadas durante los meses de septiembre y diciembre de 2013 y febrero, marzo y abril de 2014, fechas en las que la normativa sustantiva del Segundo Protocolo, que define los incumplimientos y los hace susceptibles de sanción ya estaba vigente.
- f. En cuanto al apartado denominado "RAZONES TÉCNICAS POR EL QUE EL GRUPO GENERADOR DE ORIENTE S. A. IMPUGNA LA RESOLUCION QUE ORDENA INICIAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN SU CONTRA", que consiste en la argumentación de fondo sobre los posibles incumplimientos que se le imputan, no corresponde ser analizada en este momento, pues esto llevaría a esta Comisión a prejuzgar la situación jurídica de GENOSA sobre la existencia o no de los incumplimientos que se le endilgan a la empresa, por lo que al consistir en verdaderos argumentos de descargo, se analizarán en su totalidad al momento de realizarse el Informe de Instrucción por parte de la Secretaría Ejecutiva y de decidir la presente causa.

POR TANTO

Con base en lo considerado, y en uso de las facultades que le confiere el Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central, el Segundo Protocolo al Tratado Marco, el Reglamento del Mercado Eléctrico Regional y el Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, y habiéndose cumplido con el procedimiento previsto para la toma de acuerdos y resoluciones por la Junta de Comisionados,

RESUELVE:

PRIMERO. SIN LUGAR el recurso de reposición presentado por la entidad GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de la providencia dictada por la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica -CRIE-, dentro del expediente CRIE-PS-05-2014, de fecha 21 de agosto del año en curso, identificada como Providencia CRIE-PS-05-2014-01.

SEGUNDO. CONFIRMAR el contenido íntegro de la providencia dictada por la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica -CRIE-, dentro del expediente CRIE-PS-05-2014, de fecha 21 de agosto del año en curso, identificada como Providencia CRIE-PS-05-2014-01.

TERCERO. Téngase por presentado el descargo de GRUPO GENERADOR DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA, en el apartado identificado como "RAZONES TÉCNICAS POR EL QUE EL GRUPO GENERADOR DE ORIENTE S. A. IMPUGNA LA RESOLUCION QUE ORDENA INICIAR EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN SU CONTRA" de su escrito "Recurso de Reposición", y, por tanto, tómesese en cuenta al momento de realizarse el Informe de Instrucción por parte de la Secretaría Ejecutiva y al resolver el fondo de la presente causa, por las razones apuntadas en la sección considerativa de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE por correo electrónico a la entidad Grupo Generador de Oriente S. A. -GENOSA-, y **PUBLÍQUESE:** En la página web de la CRIE."

Quedando contenida la presente certificación en seis (6) hojas impresas únicamente en su lado anverso, hojas que numero, sello y firma, en la ciudad de Guatemala, república de Guatemala, el cuatro de diciembre de dos mil catorce.

GIOVANNI HERNÁNDEZ
SECRETARIO EJECUTIVO

CRIE
Comisión Regional de Interconexión Eléctrica
SECRETARIO EJECUTIVO