

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-30-2019, emitida el veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, donde literalmente dice:

**“RESOLUCIÓN CRIE-30-2019
COMISIÓN REGIONAL DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA
RESULTANDO:**

I

Que el 31 de enero de 2019, mediante la Resolución CRIE-08-2019, la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE) resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO. DECLARAR al ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA, renuente a ajustarse a la Regulación Regional, por no haber cumplido con lo ordenado por la CRIE mediante el resuelve “CUARTO” de la resolución CRIE-28-2018, del 15 de febrero de 2018, referente a proceder a la desconexión de las instalaciones correspondientes al segundo banco de transformación 400/230 kV 225MVA en la Subestación los Brillantes de la RTR, lo cual debió llevarse a cabo, según lo instruido por la CRIE, el 11 de abril de 2018; lo que se constituye como infracción muy grave, según lo establecido en el literal “h.” del artículo 30 del Segundo Protocolo al Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central; en virtud de lo cual se le impone al ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA, multa por un total de US\$ 550,479.91.

SEGUNDO. DECLARAR al ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA, responsable de incumplir con el pago de sus obligaciones económicas relacionadas a compromisos comerciales en el Mercado Eléctrico Regional, por no haber honrado las multas impuestas por esta comisión en los resuelve “PRIMERO” y “SEGUNDO” de la resolución CRIE-28-2018, en el plazo y forma estipulada en el resuelve “TERCERO” de la referida resolución; lo que se constituye como infracción grave, según lo establecido en el literal “a” del artículo 31 del Segundo Protocolo al Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central; en virtud de lo cual se le impone al ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA, multa por un total de US\$ 7,265.85”.

II

Que el 26 de febrero de 2019, el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA (AMM)** presentó en la sede de la CRIE recurso de reposición en contra de la resolución CRIE-08-2019.

III

Que el 01 de marzo de 2019, se acusó de recibido el recurso de reposición presentado por el AMM en contra de la resolución CRIE-08-2019.

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, a quien le corresponde, dentro de sus facultades, el conocer mediante recurso de Reposición, las impugnaciones a sus resoluciones.

II

Que son objetivos generales de la CRIE, establecidos en el artículo 22 del Tratado Marco, entre otros, el hacer cumplir la regulación regional y procurar el desarrollo y consolidación del Mercado.

III

Que de conformidad a lo que establece el Artículo 23 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, 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 numeral 1.11.1 del Libro IV del Reglamento del Mercado Eléctrico Regional (RMER), establece que, *“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 (...)”*, estableciendo a su vez el numeral 1.11.2 del referido libro que, *“el recurso de reposición podrá ser interpuesto por el agente del MER, OS/OM, el EOR o el Organismo Regulador Nacional, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución de carácter particular de la CRIE (...)”*; adicionalmente, contempla el numeral 1.11.4 del Libro IV del RMER que, *“el recurso de reposición contra resoluciones de carácter particular se tramitará con efecto suspensivo (...)”*.

V

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-08-2019, impugnada por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA (AMM)** es una resolución de carácter particular, a la que le es aplicable lo establecido en el numeral 1.11.4 del Libro IV del RMER, por la cual la interposición del recurso que se analiza suspendió los efectos de la referida resolución.

- **Temporalidad de los recursos**

La resolución CRIE-08-2019, fue notificada al **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA (AMM)** por correo electrónico el 12 de febrero de 2019. Tomando en consideración lo establecido en el numeral 1.11.2 del Libro IV del RMER, el plazo para interponer el recurso contra una resolución de carácter particular, es de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que concluía el 26 de febrero del 2019. El AMM presentó el 26 de febrero del 2019, en la sede de la CRIE el recurso que se analiza; en virtud de lo anterior, el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo establecido para el efecto.

- **Legitimación**

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

- **Representación**

El señor **ELMER ROGELIO RUIZ MANCILLA**, actúa en nombre y representación del **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA (AMM)**, en su calidad de Gerente de Mercado Eléctrico Internacional del AMM, lo cual acreditó con copia legalizada de su nombramiento, contenido en acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala el 05 de octubre de

2017, por el notario GERARDO ARTURO LOPEZ BHOR, e inscrito en el Registro de las Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación de la República de Guatemala al número 255 folio 255, de libro 46 de Nombramientos.

- **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 (01 de marzo de 2019); plazo que vence el 2 de abril del 2019.

- **Prueba ofrecida**

El AMM en el recurso presentando propone los siguientes medios de prueba:

- Copia simple de la resolución CRIE-08-2019, emitida por la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica, de fecha 31 de enero de 2019, notificada el doce de febrero de 2019.
- Expediente sancionador CRIE-PS-09-2018; y en particular, la copia simple de la opinión vinculante emitida por la Corte Centroamericana de Justicia, dentro del expediente 3-08-06-2017, dictada en Managua, el 25 de enero de 2018, que prueba la invalidez de las disposiciones que hayan contradicho al Segundo Protocolo, y la sujeción del Tratado Marco y sus Protocolos al Protocolo de Tegucigalpa.

Dichos documentos, ya constan dentro del expediente administrativo del procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018, debiendo por consiguiente admitirse.

VI

Que en cuanto al análisis de fondo del recurso interpuesto por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA**, en referencia a sus argumentos se hace el siguiente análisis:

1. Ejercicio discrecional de la regulación impidió e impide ejercer la debida defensa del AMM y conocer el fondo del asunto, lo que hace insostenibles las sanciones impuestas hasta ahora y la imposición de nuevas sanciones

Cuánto perjuicio sigue causando el ejercicio discrecional de las facultades que el Tratado Marco confirió a la Autoridad Recurrída que, para ciertos actos, entiende que goza de poderes ilimitados para realizar todos aquellos actos... y operaciones necesarias o convenientes para cumplir con su finalidad -o la finalidad que la Autoridad Impugnada entiende tener-, pero, para otros actos, se ciñe a una literalidad aislada del contexto de la regulación, en perjuicio del presunto infractor, (...)

Lo anterior viene al caso, porque, en la Resolución Recurrída, la Autoridad Recurrída declara que, no puede revisar las resoluciones anteriores; en efecto, son decisiones que agotaron la vía administrativa de la CRIE, pero es necesario apuntar en tal sentido que, son resoluciones en las que se impidió entrar a conocer el fondo del asunto, con lo cual, no existió ni existe posibilidad alguna de defensa, porque desde el inicio del proceso sancionatorio, la Autoridad Impugnada ha decidido la suerte del presunto infractor.

Lo anterior no es una conjetura ni una afirmación sin sustento; es comprobable que los argumentos de defensa del AMM, dirigidos al fondo del asunto, nunca fueron conocidos y, en todo caso, fueron desechados por la CRIE en las resoluciones CRIE-10-2017, CRIE-22-2017, CRIE-28-2018 y CRIE-58-2018, basándose en una interpretación para nada conteste con los principios del Derecho Sancionador Administrativo ni con lo establecido en el Segundo Protocolo. A guisa de ejemplo, se trae a colación uno de los párrafos de la primera de ellas:

Conforme con el principio de congruencia procesal, regulado en el artículo 48 del Segundo Protocolo y artículo 31 del Reglamento para la Aplicación del Régimen Sancionatorio de la CRIE, que establece que: "en la resolución final no se aceptarán ni se tomarán en cuenta hechos distintos a los alegados y determinados en el curso del procedimiento"; es pertinente precisar que el alcance que tiene el presente procedimiento sancionatorio, se encuentra claramente establecido en la Providencia de trámite CRIE-PS-02-2016-01, del 27 de septiembre de 2016, por medio de la cual se dio inicio al mismo y que de conformidad con

lo establecido en el inciso B., sub inciso b) del artículo 8 del Reglamento para la aplicación del régimen sancionatorio de la CRIE, fueron debidamente imputados.

Entonces, la suerte de los expedientes sancionatorios, posteriores a la imposición de las sanciones de la resolución CRIE-10-2017, perpetúan un estado de indefensión del AMM, porque ahora resulta que a la CRIE le interesa hacer cumplir la Regulación Regional (refiriéndose a la multa impuesta por la resolución CRIE-10-2017, por la que luego impuso multas con la resolución CRIE-28-2018) pero no fue el mismo interés del regulador por hacer prevalecer, dentro del sancionatorio que lo originó todo (CRIE-PS-02-2016), la preeminencia del Segundo Protocolo por sobre cualquier norma del RMER que fue aplicada, en perjuicio del AMM.

Subyace una tremenda injusticia, el haber impedido entrar a conocer los argumentos oportunamente opuestos por el AMM sobre la inaplicabilidad de las normas del RMER para la identificación de la RTR, y pese a ello, sancionar al AMM.

Resulta un contrasentido que interese, con tanta vehemencia, a la Autoridad Recurrída insistir con el cumplimiento de una sanción basado en normativa que, a la postre, derogó por no encontrarse en congruencia con el Segundo Protocolo; asunto que no estuvo dispuesta a entrar a ponderar, a probar ni a valorar ni dentro del primer expediente (CRIE-PS-02-2016) ni dentro del segundo (CRIE-PS-01-2017).

Simple y llanamente, ello constituyó una negación del debido proceso, un impedimento tal que no solo deslegitimó la primera y la segunda sanciones impuestas, sino que cuestiona toda y cada vez que, con base en la primera, se pretenda exigir su cumplimiento, en tanto se vuelva a negar la posibilidad de ponderar los argumentos entonces presentados, basados en una potestad sancionadora ocupada de hacer cumplir la Regulación Regional que interese, en tanto se perjudiquen los intereses del AMM.

ANÁLISIS CRIE: Es importante señalar que, contrario a lo indicado por dicho operador, la CRIE no ha impedido “*entrar a conocer el fondo del asunto*”, en los procedimientos sancionadores CRIE-PS-02-2016, CRIE-PS-01-2017 y CRIE-PS-09-2018, puede determinarse de la simple lectura de las respectivas resoluciones que, esta Comisión llevó a cabo en cada uno de esos casos, un análisis exhaustivo de los argumentos que dicho OS/OM planteó y en ningún momento ha resuelto los asuntos sometidos a su competencia, sin considerar dichos argumentos. En ese sentido, se hace necesario reiterar al AMM el análisis contenido en la resolución CRIE-58-2018 del 04 de abril de 2018, por medio de cual se resolvió recurso de reposición presentado por el AMM en contra de resolución CRIE-28-2018, dentro del procedimiento sancionador CRIE-PS-01-2017; en dicha resolución la CRIE se refirió al principio de congruencia señalando que “*en todo procedimiento administrativo es preciso que se respete el principio de congruencia, específicamente en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores. Para cumplir con dicho principio se requiere que: “la resolución adoptada respete al menos ciertos principios constitucionales, siendo uno de ellos la congruencia de la resolución; es decir, la correlación entre acusación, prueba y resolución, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el procedimiento (...)*”. Es así que, en observancia de los principios que informan el régimen sancionador, entre otros los de congruencia procesal, objetividad y transparencia, la CRIE fundamentó las resoluciones de los procedimientos sancionadores CRIE-PS-02-2016, CRIE-PS-01-2017 y CRIE-PS-09-2018, en lo que efectivamente fue imputado, aportado, diligenciado y determinado durante dicho procedimiento; esto, principalmente, con el objeto de respetar los derechos y garantías que, el Segundo Protocolo al Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Segundo Protocolo) otorga a los distintos actores del MER en el marco de un procedimiento sancionador; derecho contenidos, entre otros, en los artículos 41 al 51 de dicho Segundo Protocolo al Tratado Marco.

Adicionalmente, tal como ha señalado esta Comisión en otras ocasiones, la actuación de la CRIE, se enmarca en lo que estrictamente la Regulación Regional ha previsto; en este caso, no debiera existir duda acerca que los Estados parte del Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central y sus protocolos, acordaron que la CRIE sería la encargada de “*conocer mediante recurso de Reposición, las impugnaciones a sus resoluciones*”, según la literal p) del artículo 23 del Tratado Marco; y que en el marco de un procedimiento sancionador, se considera que “*la resolución final será ejecutoria y ejecutiva una vez agotadas todas las instancias recursivas previstas en el reglamento aprobado mediante resolución de la CRIE. Su incumplimiento será considerado como*

incumplimiento muy grave”, según el artículo 49 del Segundo Protocolo al Tratado Marco. Es así que, la actuación de la CRIE en los procedimientos sancionadores CRIE-PS-09-2018, CRIE-PS-01-2017 y CRIE-PS-02-2016 se realizó con el fin de cumplir con los objetivos para los cuales ésta fue creada, propiamente el de hacer cumplir la Regulación Regional.

2. Resolución Recurrída desecha de manera discrecional los principios invocados de retroactividad favorable e in dubio pro administrado

La Autoridad Recurrída califica de inaplicables, en el caso analizado los "principios" invocados por el AMM, Retroactividad favorable e in dubio pro administrado, escudándose en un supuesto principio de legalidad, como que dicha legalidad le alcanzase para pretender sostener una norma injusta y desapegada de los principios generales del Derecho.

No parece que aquí la Autoridad Recurrída tenga el mismo interés en realizar todos aquellos actos... y operaciones necesaria o convenientes para cumplir con su finalidad, ni que la uniforme ... recta y efectiva aplicación de la Regulación Regional, pues de ser uniforme, habria cabido entrar a conocer desde el primer sancionatorio la discordancia del RMER por debajo del Segundo Protocolo, lo cual no habla de una la recta y correcta aplicación del Derecho; situación que se perpetúa, pretendiendo replicar las sanciones tantas veces como sea posible, a pesar de las fulencias al debido proceso que se señalaron con anterioridad.

(...)
Resáltese que, a la práctica que ejerce la Autoridad Recurrída para un resultado como la Resolución Recurrída, no cabe denominársele Derecho Sancionatorio Administrativo, porque ni antes cupo ni ahora cabe una presunción de inocencia, resultándole al infractor una cuestión de tiempo la imposición de sanciones; ni hay razonabilidad, desde el momento en el que, la autoridad evade conocer el fondo del asunto, por una supuesta disposición que le restringe a conocer argumentos que bien le valdrían al supuesto infractor demostrar y probar situaciones eximentes de responsabilidad; tampoco hay razonabilidad ni proporcionalidad si a la autoridad considerar no aplica de manera liberatoria a favor del supuesto infractor, los efectos que la derogatoria de normas causó a un [SIC] situación juzgada y sancionada; y, por si fuera poco, no hay legalidad si la norma en que se basó la CRIE para imponer la sanción, pertenece a una jerarquía normativa inferior, contraria a disposiciones del Segundo Protocolo que tantas veces se hizo valer, ANTES del proceso sancionatorio primero y durante todos los procesos sancionatorios iniciados, así como sus impugnaciones.

Indudablemente, existe un propósito, un esfuerzo y un interés particular por perpetuar y achacar una situación de infracción del AMM, habiéndose menoscabado sus derechos procesales en cada uno de los procesos, y habiéndose inobservado los propios principios del Derecho Sancionatorio Administrativo, tanto los nominados como los que se desprenden del principio de legalidad y de proporcionalidad, tales como la retroactividad favorable al AMM.

La Autoridad Recurrída niega la aplicación de tales principios, a los que descalifica dando una preeminencia a la supuesta legalidad y a su potestad sancionatoria, por sobre la recta y efectiva aplicación y cumplimiento de la Regulación Regional, no solo la que a dicha entidad interesa, sino del Tratado Marco y en especial del Segundo Protocolo, cuya definición de RTR subordinó a una metodología de inferior jerarquía.

ANÁLISIS CRIE: Contrario a lo manifestado por el recurrente, la CRIE durante el trámite del procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018, garantizó la presunción de inocencia de dicho ente, habiendo cumplido esta Comisión con aplicar lo que para el efecto establece el Segundo Protocolo al Tratado Marco y el Reglamento para la aplicación del Régimen Sancionador de la CRIE aprobado mediante resolución CRIE-P-28-2013, del 13 de diciembre de 2013, toda vez que, como consta en autos, dicho ente fue notificado de los hechos que se le imputaron, los posibles incumplimientos cometidos y de las sanciones que serían aplicables en caso se acreditaran los hechos, constando en dicho expediente, a su vez, que el AMM evacuó las audiencias conferidas cuyo análisis de argumentos consta en la resolución recurrída. Por lo cual extraña a esta Comisión que el recurrente señale vulneración a la presunción de su inocencia, cuando fue mediante un procedimiento preestablecido, vigente y acorde a lo que el Tratado Marco y sus protocolos establecen, que fuere declarado responsable de incumplir con la Regulación Regional e incumplir con sus obligaciones económicas con el MER.

En cuanto al señalamiento que hace el recurrente de que, la CRIE en la “Resolución Recurrida desecha de manera discrecional los principios invocados de retroactividad favorable e in dubio pro administrado”, esta Comisión se permite reiterar lo considerado en la resolución impugnada, en la cual se analizaron cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente, constando en cuanto al punto alegado que, “(...) sin el ánimo de entrar a revisar las decisiones de ésta Comisión, las cuales como se apuntó anteriormente se encuentran en firme, debe indicarse que: a) El RMER en el numeral 2.1.1 del Libro III establece que, es el EOR quien define y actualiza la RTR, siguiendo para el efecto la Metodología de Definición de la RTR – siendo que para el año 2016 el EOR en el informe de identificación de la red de transmisión regional para el año 2016, incluyó el nodo los Brillantes como parte de la RTR básica. b) En la resolución CRIE-10-2017, mediante la cual la CRIE resolvió el procedimiento sancionatorio CRIE-PS-02-2016, seguido en contra del AMM por haber permitido la conexión del 2do banco de transformación en la Subestación los Brillantes, la CRIE concluyó que dicha Subastación, era un elemento integrante de la RTR, dicho extremo fue reiterado, a su vez, en la resolución CRIE-22-2017, por medio de la cual la CRIE conoció y resolvió recurso de reposición presentado por el AMM en contra de la resolución CRIE-10-2017, en dicha resolución la CRIE consideró: “El acto del EOR de identificación de la RTR-2016 es un acto que nunca fue impugnado (...) Así, no resulta procedente la discusión de si un “enlace” debiera ser parte de la RTR, quedando claro que el “nodo” – la Subastación Los Brillantes, sus instalaciones incluidas el 2do banco de transformación -, forma parte de la RTR”. Asimismo, la CRIE en la resolución CRIE-28-2018, mediante la cual se resolvió el procedimiento sancionatorio CRIE-PS-01-2017, reiteró al AMM el hecho que: “la CRIE ha considerado a la Subastación Los Brillantes como un nodo de la RTR y no como un enlace extraregional. (...) al emitirse la resolución CRIE-34-2017, se procedió a derogar del numeral 2.1.2 del libro III del RMER la frase “los tramos en América Central de las interconexiones con países no miembros” y del numeral 2.2.1 inciso a) del libro III del RMER la palabra “y extraregionales”, (...) dicha derogatoria se refiere únicamente a las referencias a enlaces extra regionales, no así a los nodos de la RTR”, dicho extremo fue reiterado en la resolución CRIE-58-2018, mediante la cual la CRIE conoció y resolvió recurso de reposición presentado por el AMM en contra de la resolución CRIE-28-2018, en dicha resolución la CRIE consideró lo siguiente: “la CRIE al realizar la derogatoria contenida en la resolución CRIE-34-2017, no dejó sin efecto las definiciones de la RTR para los años 2016 y 2017 ni tampoco excluyó de ellas al nodo de la Subestación los Brillantes”. Se tiene, del análisis de las anteriores resoluciones, las cuales fueron resueltas en el marco de distintos procedimientos sancionadores seguidos en contra del AMM, que la CRIE en ningún momento ha dejado sin efecto la identificación de la RTR para el año 2016. c) En relación a la resolución CRIE-34-2017, mediante la cual la CRIE derogó del RMER las disposiciones que consideraban a los enlaces extraregionales como parte de la RTR, debe tenerse claro que, mediante dicha derogatoria no se dejaron sin efecto las definiciones de RTR de años anteriores. Con base en lo anterior, no existe cabida para aplicar los principios de la retroactividad favorable e in dubio pro administrado, invocados por el AMM, en virtud que la CRIE al momento de tener conocimiento de posibles incumplimientos a la regulación regional, debe ejercer su potestad sancionatoria, con el objeto hacer cumplir la Regulación Regional. Es por tanto que, contrario a lo manifestado por el AMM, la CRIE en el procedimiento sancionatorio CRIE-PS-09-2018 cumple con su finalidad, objetivos, facultades y/o funciones, en estricto apego al principio de legalidad y en ese marco, la CRIE no puede, ni debe permitir la inobservancia de la Regulación Regional aplicando “principios” que son inaplicables en el caso de marras, como se ha evidenciado. (...)”, es así que contrario a lo manifestado por el recurrente la CRIE analizó, consideró y valoró lo argumentado en el marco del procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018. Sin embargo, no encontró razones ni fundamento para aplicar los “principios del Derecho Administrativo Sancionador” invocados por el AMM, en virtud que éstos atentarían contra uno de sus objetivos generales de la CRIE, “hacer cumplir el presente Tratado y sus protocolos, reglamentos y demás instrumentos complementarios”, de acuerdo al literal a) del artículo 22 del Tratado Marco.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación al principio de proporcionalidad en el desarrollo del procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018, no debe perderse de vista que dicho procedimiento es el segundo en el que la CRIE declara al AMM renuente ajustarse a la Regulación Regional, conducta que según el Segundo Protocolo pone en grave riesgo la estabilidad, seguridad y confiabilidad de la red de transmisión regional o del Mercado Eléctrico Regional; por lo cual no puede aseverarse que existe desproporcionalidad por parte de la CRIE, cuando ésta ha buscado en dos ocasiones, por los medios preestablecidos hacer cumplir la Regulación Regional, sin éxito toda vez que el AMM se rehúsa a cumplir con lo que dicha regulación establece propiamente lo establecido en el artículo 23 el cual 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”*.

3. Resolución Recurrída inobserva la jerarquía normativa del propio MER pero también la jerarquía normativa del Derecho Comunitario y de sus institucionalidad

La jerarquía normativa que la Autoridad Recurrída inobserva es inexplicable, tanto la derivada del Tratado Marco, como la que deviene del Derecho Comunitario.

Por un lado, el Reglamento Sancionatorio de la CRIE establece: Artículo 9. Jerarquía normativa. Atendiendo a su jerarquía normativa, las disposiciones en materia sancionatoria, del Segundo Protocolo prevalecen sobre cualquier norma reglamentaria.

En ningún sistema jurídico, lo anterior podría ser diferente. Sobre haberlo indicado dicho reglamento. Pero, tal parece que la Autoridad Recurrída requiere de una disposición normativa que le reafirme que el Segundo Protocolo es superior, que prevalece, que es preeminente frente al RMER, cuyas normas sustantivas de los apartados 2.1.2 y 2.2.1 del Libro 111, le fueron aplicados contra Derecho al AMM y resultaron incuestionables en el proceso sancionatorio CRIE-PS-02-2016, del cual devino la sanción impuesta al AMM. Es posible que dicha inobservancia a la jerarquía en normas regionales del subsector eléctrico explique también la inobservancia deliberada de la Autoridad Recurrída a la competencia y jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia, como si por no tratarse de un Estado, le hubiese sido otorgado en su creación el carácter propio de poderes absolutistas, por encima del bien y del mal.

La Resolución Recurrída niega la competencia de un poder jurisdiccional regional en el ámbito del MER, y si a ello se agrega que lo resuelto por la CRIE es considerado por dicho organismo regional como Resolución Regional, entonces prácticamente tiene la entidad para crear normas, así sean contrarias al sentido común, a la justicia y a la racionalidad, que se considera a sí misma incuestionable.

(...).

ANÁLISIS CRIE: Como complemento a lo desarrollado sobre el tema en la resolución impugnada, es importante recalcar que, el artículo 49 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, establece taxativamente, al referirse a la resolución final de un procedimiento sancionador, que ésta *“(...) será ejecutoria y ejecutiva una vez agotadas todas las instancias recursivas previstas en el reglamento aprobado mediante resolución de la CRIE (...)”*, habiéndole otorgado los Estados parte del Mercado Eléctrico Regional eficacia y firmeza vinculante a las resoluciones que ésta dicta, habiéndose garantizado en dicho instrumento jurídico que las resoluciones de la CRIE no fueran recurridas fuera del ámbito del MER –garantía que impide que sean revisadas tanto en los ámbitos nacionales como internacionales-, lo que se complementa con lo que establece el artículo 51 del referido Segundo Protocolo al Tratado Marco, que señala que, *“las Partes adoptarán medidas necesarias para garantizar la aplicación uniforme y eficaz de este Protocolo, así como los procedimientos de sanciones que en consecuencia se dicten”*; es decir, que existe la obligación internacional para los Estados parte, así como las instancias designadas por estos, de cumplir con las resoluciones de la CRIE, obligación que deviene del derecho internacional, en el cual las obligaciones adquiridas por los Estados en el ejercicio de su soberanía deben ser cumplidas de buena fe. Por lo cual extraña a esta Comisión que el recurrente, como ente nacional designado por el Gobierno de Guatemala encargado de desempeñar las funciones y responsabilidades que el

Tratado Marco y sus protocolos le establecen, pretenda menoscabar la institucionalidad del MER al desconocer lo que Tratado Marco y sus protocolos han establecido. Es así que la CRIE no encuentra sustento en el argumento del recurrente, de que esta Comisión, inobserva la jerarquía normativa, cuando el actuar de la CRIE busca cumplir con los objetivos para los cuales fue creada y con esto garantizar la voluntad de los Estados parte del Tratado Marco al resguardar la formación y crecimiento gradual del Mercado Eléctrico Regional.

Por otra parte, en cuanto a la competencia de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) en el ámbito del MER, esta Comisión reitera que: a) Sobre los efectos vinculantes de la resolución remiida, debe indicarse que la CRIE no es un Estado, por lo cual dicha opinión no le es vinculante. b) La CRIE mantiene el criterio que la CCJ carece de competencia en el ámbito del MER, de conformidad con lo dispuesto en la *Reunión de Presidentes de la región, Órgano Supremo del Sistema de Integración Centroamericana (SICA)* al haber reformado el Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (Tratado Marco), sustrayendo completamente a dicha corte del único ámbito dentro del cual se le había reconocido competencia dentro del Tratado Marco.

4. Resolución Recurrída presenta evidencias explícitas del interés de la Autoridad Recurrída por que prevalezcan sus decisiones por encima o por fuera, indistintamente, de los instrumentos multilaterales que la crearon y que sostienen el Derecho Comunitario

No se espera de un organismo regional, creado en el marco del Derecho Comunitario y conforme el Tratado Marco, que, emita resoluciones como la Resolución Recurrída que desestime o ignore nobles principios - "fundamentales" para el Protocolo de Tegucigalpa-, recogidos en los instrumentos multilaterales aplicables, como si fuera admisible que un proceso sancionador pueda concluir con sanciones en inobservancia al(SIC) garantías legalmente establecidas. (...)

En otras palabras, para la Resolución Recurrída es indistinto si los principios definidos en el Tratado Marco se cumplen o se incumplen, es indiferente si determinado principio que el Protocolo de Tegucigalpa considera fundamental se trasgredió en la imposición de una sanción; lo que a la Autoridad Recurrída interesa es hacer valer lo que su resolución anterior estableció, no importa si lo hizo dentro de la legalidad o por fuera de todo principio. No le interesa ahora evaluar (no está dispuesta a someterlo a una autoridad jurisdiccional) su proceder a la luz de los principios del Tratado Marco, del Derecho Comunitario y menos a la luz de instrumentos universales que le fueron citados durante el proceso sancionatorio, que ni siquiera le merecieron comentario alguno, probablemente por la imposibilidad de rebatirlos.

Los dos párrafos transcritos evidencian que, a pesar de la ausencia de los principios consagrados en el Derecho que le es aplicable, la Autoridad Recurrída ejerce la función sancionadora de manera discrecional, a pesar de lo que los instrumentos multilaterales establezcan; su búsqueda es hacer prevalecer sus decisiones, a pesar de lo que establezcan aquellos.

Cada vez más, resulta oportuno cuestionar que se haya hecho y se esté efectuando la aplicación y cumplimiento de la Regulación Regional de manera recta y efectiva, puesto que ninguna aplicación correcta del Derecho soslaya los principios en los que está basada.

Las sanciones de la Autoridad Impugnada, en particular las que contiene la Resolución Recurrída, deben ser revocadas, puesto que es contrario a Derecho desestimar la aplicación del principio de gradualidad que justifica el proceder de AMM, en la forma como fue invocada dentro del proceso sancionatorio CRIE-PS-09-2018.

Todo apunta a que, para la Autoridad Recurrída, es mucho más importante la facultad sancionatoria, sin límites jurisdiccionales, que los principios del Tratado Marco y del Derecho Comunitario. Se trata, entonces, de una aplicación selectiva de la Regulación Regional, que prioriza -en los expedientes sancionatorios en los que se apoya-, la arbitrariedad y la discrecionalidad, de una entidad que se considera a sí misma, suprema e inquestionable.

ANÁLISIS CRIE: Subyace del argumento del recurrente que, éste señala a la CRIE de violar lo que denomina "principio de gradualidad", al respecto se hace necesario reiterarle, como se ha manifestado en otras ocasiones, el compromiso asumido por los Estados Partes del Tratado Marco y sus protocolos, de armonizar las regulaciones nacionales con la Regulación Regional, no exime al AMM de la obligación de cumplir la normativa regional en los términos indicados en el artículo 23 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, debiendo el recurrente tener presente que el compromiso

de la armonización normativa, asumida por los Estados, no supedita la aplicación de las normas del Tratado.

En cuanto al argumento de que existe “*interés de la Autoridad Recurrída por que prevalezcan sus decisiones por encima o por fuera, indistintamente, de los instrumentos multilaterales*”, esta Comisión le recuerda al recurrente que “*hacer cumplir el Tratado Marco y sus Protocolos, así como sus reglamentos y demás instrumentos complementarios*” es uno de los objetivos generales para los cuales los CRIE fue creada, según el literal a) del artículo 22 del Tratado Marco, por lo cual no debiera extrañar al recurrente que la CRIE cumpla con su finalidad y objetivos; lo anterior sin dejar de lado que el artículo 49 del Segundo Protocolo al Tratado Marco ha considerado que, el incumplimiento de una resolución dictada en el marco de un procedimiento sancionador, debe ser considerado como un incumplimiento muy grave, es así que mientras el AMM no cumpla con lo que fuere ordenado por la CRIE en el marco de un procedimiento sancionatorio, ésta Comisión se encuentra obligada a velar por el cumplimiento de la Regulación Regional, hasta que se cumplan de manera íntegra con ésta.

Por otra parte, debe reiterarse al recurrente que de conformidad con lo establecido en la Regulación Regional, no es posible someter a revisión de una autoridad administrativa o jurisdiccional distinta a la CRIE, las decisiones de esta última. De conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Tratado Marco y 49 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, derivado que contra la resoluciones que emite la CRIE solo puede interponerse el recurso de reposición, y agotada dicha instancia, la resolución resulta ejecutoria y ejecutiva.

5. El AMM insiste en los argumentos que opuso al proceso sancionatorio de marras:

5.1 El AMM insiste en invocar el principio de legalidad y principio de la retroactividad favorable, que rigen, como principios del Derecho Administrativo Sancionador y que debe aplicar el régimen sancionatorio de la CRIE, por virtud de los principios reconocidos de legalidad y proporcionalidad, y con base en el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La retroactividad favorable, principio vigente en el Derecho Administrativo Sancionador permite que, la conducta por la que fue sancionado del AMM, ocurrida en 2016, la cual se basó en considerar como parte de la RTR cierto enlace extra regional instalado y operado en el nodo Los Brillantes, conforme normas del RMER, hoy ya no sea más una conducta sancionable con base en los artículos derogados del RMER (tras la resolución CRIE-34-2017); de manera que, siendo lo más favorable considerar la conducta del AMM a partir del RMER tras la CRIE-34-2017, ha de aplicarse la norma más benigna para el AMM, con lo cual no puede atribuirse que el AMM haya incurrido en una conducta antijurídica que amerite sanción.

Por otro lado, se invoca el principio in dubio pro administrado, perfectamente aplicable ante los extravíos del EOR, se hicieron patentes, evidentes e irrefutables en la resolución CRIE-79-2018, con la cual se confirma que: (i) la base legal que sirvió para incluir la subestación Los Brillantes en la RTR-2016, por la cual se sancionó al AMM, no es la misma en 2018, pues se modificó; (ii) que en 2016, el EOR denunció al AMM porque asumió que la subestación Los Brillantes era parte de la RTR por considerarla un enlace extra regional; (iii) aun en 2018, el EOR no sabía por qué o cómo justificar la inclusión de la subestación Los Brillantes a la RTR; (iv) la CRIE considera haber encontrado una justificación para incluir a Los Brillantes como parte de la RTR, pero reconoce que es una tarea que debe provenir del EOR y por ello le instruye a que lo verifique. Ninguno de tales hechos es negable, lo cual prueba la afirmación que se hace.

Los principios generales del Derecho, los principios del Derecho Administrativo Sancionador y la lógica, dan la salida para aplicar, ante la incerteza de la pertenencia de un nodo a la RTR, el camino que obliga a aplicar lo más benigno al imputado, debiéndosele liberar al AMM de aquella responsabilidad que la CRIE-10-2017 le atribuía, por lo que le impuso sanciones, y luego fueron reiteradas por otras tantas resoluciones.

El AMM invoca in dubio pro administrado, de tal forma que ante la duda en la aplicación manifiesta del derecho sustantivo en que se basó el supuesto incumplimiento atribuido al AMM, debe liberársele de manera definitiva de toda sanción impuesta.

ANÁLISIS CRIE: En relación al requerimiento que hace el recurrente de que, la CRIE reexamine los argumentos vertidos por dicho ente en el procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018 -donde tuvo la oportunidad procesal para defenderse de los hechos imputados-, esta Comisión debe señalar que los análisis de dichos argumentos obran en la resolución recurrida y que no se encuentran razones para atenderlos de forma distinta; sin embargo, es importante reiterarle que para la Regulación Regional y para la CRIE, la Subestación Los Brillantes, sus instalaciones incluidas el 2do banco de transformación -, forma parte de la RTR; y, por lo tanto, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Regulación Regional, en cuanto a que dicho OS/OM debió haber cumplido con las normas de acceso y conexión a la Red de Transmisión Regional (RTR) para la puesta en servicio de las referidas instalaciones, por lo cual el AMM no puede ampararse en “*el principio de legalidad y principio de la retroactividad favorable*”, cuando éste aun conociendo las referidas normas de acceso no orientó su comportamiento para cumplirlas, aun sabiendo que dicho actuar podía ser calificado de incumplimiento y ser sujeto a una sanción de acuerdo a lo que establece el Segundo Protocolo al Tratado Marco.

5.2 El AMM insiste: eran inválidas de las disposiciones del Libro III del RMER que se oponían al Tratado Marco y sus Protocolos, con las cuales se basó la sanción al AMM. Sobreponer normas del RMER por encima del Tratado Marco y sus Protocolos viola la voluntad de los estados firmantes del Tratado Marco y sus Protocolos; su invalidez no es consecuencia de su derogatoria, sino de la oposición que tienen con la norma jerárquica superior. Y, como apunta como López Hernández, La juridicidad anterior de la norma y su existencia como tal no se puede anular, lo mismo que un hecho histórico del pasado no puede anularse, aunque sí puedan anularse algunos de sus efectos. Precisamente, son los efectos sancionatorios de la derogatoria los que corresponde corregir en atención a los principios del Derecho Administrativo Sancionatorio, y no, como se ha hecho, insistir en el inicio de nuevos procesos sancionatorios, por lo que procede declarar con lugar la presente impugnación y revocar la resolución impugnada.

ANÁLISIS CRIE: En relación al requerimiento que hace el recurrente de que la CRIE reexamine los argumentos vertidos por dicho ente en el procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018 -donde tuvo la oportunidad procesal para defenderse de los hechos imputados-, esta Comisión debe señalar que los análisis de dichos argumentos obran en la resolución recurrida y que no se encuentran razones para atenderlos de forma distinta; sin embargo, es importante manifestar que el procedimiento sancionador CRIE-PS-02-2016 y su posterior sanción se fundamentó en el hecho que, no se siguieron las normas de acceso y conexión a la Red de Transmisión Regional (RTR) para la puesta en servicio de las instalaciones del 2do banco de transformación de la Subestación Los Brillantes y que la CRIE en ningún momento ha dejado sin efecto la identificación de la RTR para el año 2016.

5.3 El AMM insiste, la Regulación Regional carece de competencia en la Interconexión Guatemala-México, lo cual ha sido manifestado una y otra vez por el poder público de la República de Guatemala que lo ha determinado en el ejercicio del principio de gradualidad.

Ello justifica el proceder del AMM.

En 2016, el EOR consideró que el AMM incumplió sus instrucciones operativas y, posteriormente, las resoluciones CRIE-10-2017 y CRIE-22-2017 validaron tal planteamiento e impusieron sanciones contra el AMM; luego las resoluciones CRIE-28-2018 y CRIE-58-2018 pretendieron castigar el supuesto incumplimiento del AMM por la inobservancia a las primeras dos resoluciones.

La actitud del AMM frente a la operación de la interconexión Guatemala-México está plenamente fundada, tanto por la invalidez normativa que desde antes de 2016 existía, pero especialmente en ese año, cuando se invocó que las disposiciones de los numerales 2.1.2 y 2.2.1 del Libro III del RMER que incluían a los Enlaces Extraregionales como parte de la RTR, no se ajustaban al artículo 4 del Segundo Protocolo, así como por las instrucciones puntuales recibidas por el AMM, originadas del Gobierno de la República de Guatemala, mismas que se hicieron valer, pero que la Autoridad Impugnada decidió desechar, sin conocer su validez.

No hay incumplimiento a instrucciones operativas del EOR cuando hay causa justificada, reza el Segundo Protocolo; sin embargo, la CRIE ha impedido al AMM conocer y probar la causa justificada y, tras el obstáculo, ha sancionado.

Por todo ello, es imperativo solicitar que la Resolución Impugnada sea declarada sin lugar, y sea declarada con lugar la presente impugnación, dado que no es ni puede ser sancionable una conducta que, en todo momento, se ha regido conforme el Derecho Comunitario y el Tratado Marco y sus Protocolos, y que, en todo caso, se ha impuesto una sanción a pesar que al AMM le asiste los principios del debido proceso y que su actuar se ha sujetado lo determinado por la República de Guatemala, en el ejercicio del principio de gradualidad.

No es sostenible, conforme a Derecho, una sanción contenida en una decisión que rehúye y rehuyó al control jurisdiccional, ni que prioriza selectivamente sus decisiones por encima de las disposiciones de los instrumentos multilaterales que regulan el MER y el Sistema de la Integración Centroamericana.

ANÁLISIS CRIE: En relación al requerimiento que hace el recurrente de que la CRIE reexamine los argumentos vertidos por dicho ente en el procedimiento sancionador CRIE-PS-09-2018 -donde tuvo la oportunidad procesal para defenderse de los hechos imputados-, esta Comisión debe señalar que los análisis de dichos argumentos obran en la resolución recurrida y que no se encuentran razones para atenderlos de forma distinta, debiendo reiterarle al recurrente el criterio que ha sostenido esta Comisión de que el compromiso de armonizar la regulación nacional a la Regulación Regional, no lo exime del deber de cumplir la normativa regional en los términos indicados en el artículo 23 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, siendo necesario a su vez señalar que el Tratado Marco y sus protocolos deben ser cumplidos de buena fe por los Estados parte, así como por las instancias designadas por éstos, pudiendo su incumplimiento ser objeto de responsabilidad internacional para con los demás Estados parte, al afectar la formación y crecimiento gradual del Mercado Eléctrico Regional.

Por otra parte, debe reiterarse al recurrente que de conformidad con lo establecido en la Regulación Regional, no es posible someter a revisión de una autoridad administrativa o jurisdiccional distinta a la CRIE, las decisiones de esta última. De conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Tratado Marco y 49 del Segundo Protocolo al Tratado Marco, derivado que contra la resoluciones que emite la CRIE solo puede interponerse el recurso de reposición y agotada dicha instancia, la resolución resulta ejecutoria y ejecutiva.

VII

Que en sesión presencial identificada como JC-138-2019, llevada a cabo el día 28 de marzo de 2019, la Junta de Comisionados de la CRIE, habiendo analizado el recurso interpuesto, acordó agregar a los autos la prueba documental ofrecida por el recurrente, declarar sin lugar el recurso interpuesto por el AMM en contra de la resolución CRIE-08-2019, emitida el 31 de enero de 2019 y confirmar en todos sus extremos la resolución CRIE-08-2019, tal y como se dispone.

POR TANTO, LA JUNTA DE COMISIONADOS DE LA CRIE,

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. AGREGAR a autos la prueba documental ofrecida por el recurrente, en el recurso presentado contra la resolución CRIE-08-2019, emitida el 31 de enero de 2019.

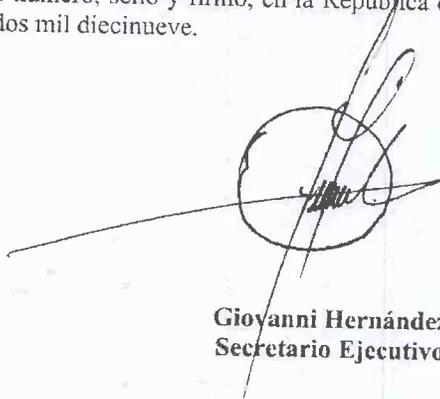
SEGUNDO. DECLARAR SIN LUGAR el recurso de reposición interpuesto por el **ADMINISTRADOR DEL MERCADO MAYORISTA** en contra de la resolución CRIE-08-2019, emitida el 31 de enero de 2019.

TERCERO. CONFIRMAR en todos sus extremos la resolución CRIE-08-2019, emitida el 31 de enero de 2019.

CUARTO. VIGENCIA. La presente resolución cobrará firmeza el día hábil siguiente al de su notificación.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.”

Quedando contenida la presente certificación en doce (12) hojas impresas únicamente en su lado anverso, hojas que numero, sello y firma, en la República de Nicaragua, el día viernes veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve.



Giovanni Hernández
Secretario Ejecutivo



CRIE
Comisión Regional de Interconexión Eléctrica
SECRETARIO EJECUTIVO