

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°12

11 de enero de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda**

Propuesto por el Licdo. Alejandro Ferrer, en representación de **Elektra Noreste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2626 de 31 de enero de 2001, expedida por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. Nuestra Intervención.

Este Despacho interviene en el proceso por mandato expreso del artículo 5 de la Ley N°38 de 2000, cuyo Libro Primero contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

II. La pretensión.

La sociedad demandante solicita a Vuestra Sala que se declaren nulos, por ilegales, los artículos primero y segundo de la Resolución N°JD-2626 de 31 de enero de 2001, tal como el artículo segundo fue modificado por la Resolución N°JD-2712 de 6 de abril de 2001, emitida por el Ente Regulador de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

los Servicios Públicos, por medio de la cual se ordena a Elektra Noreste, S.A. que no debe continuar cobrando la tarifa por el uso de las líneas de distribución de 115 kilo voltios (kV) de propiedad de esa empresa distribuidora, utilizadas para transportar energía entre las subestaciones Panamá y Cerro Viento por las empresas generadoras Bahía Las Minas, Corp., AES Panamá, S.A. formuladas (resultado de la fusión entre la Empresa de Generación Eléctrica Bayano, S.A. y la Empresa de Generación Chiriquí, S.A.) y la empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A.; y que devuelva todas las sumas cobradas en concepto de Alumbrado Público a las empresas generadoras como parte de los cargos por el uso de las líneas de distribución de 115 kilo Voltios (kV) de propiedad de esa empresa distribuidora, utilizadas por las empresas generadoras antes mencionadas, para transportar energía entre las subestaciones Panamá y Cerro Viento.

Se pide, además, que se declare y reconozca el derecho de Elektra Noreste de retener todas las sumas cobradas en concepto de Alumbrado Público a las empresas generadoras Bahía Las Minas, Corp., AES Panamá, S.A. (resultado de la fusión entre la Empresa de Generación Eléctrica Bayano, S.A. y la Empresa de Generación Chiriquí, S.A.) y la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., como parte de los cargos por el uso de las líneas de distribución de 115 kilo voltios (Kv) de propiedad de esa empresa distribuidora, utilizadas por las empresas generadoras antes mencionadas, para transportar energía entre las subestaciones Panamá y Cerro Viento sumas éstas cobradas con base al Pliego Tarifario

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
aprobado mediante Resolución N°J.D.-915 de 24 de julio de 1998, del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Que se declare y reconozca el derecho de Elektra Noreste, S.A. de continuar cobrando el cargo de Alumbrado Público en la Tarifa por el uso de las líneas de distribución de 115 Kilo voltios (kV) de propiedad de esa empresa distribuidora, utilizadas para transportar energía entre las subestaciones Panamá y Cerro Viento por las empresas generadoras Bahía Las Minas, Corp., AES Panamá, S.A. resultado de la fusión entre la empresa de Generación Eléctrica Bayano, S.A. y la Empresa de Generación Chiriquí, S.A.) y la Empresa de Generación Fortuna, S.A., con base a la tarifa establecida en el Pliego Tarifario aprobado mediante Resolución JD-915 de 24 de julio de 1998 del Ente Regulador de los Servicios Públicos, mientras no se modifique el Pliego Tarifario de acuerdo a las formalidades legales.

Esta Procuraduría observa que la sociedad demandante no está asistida por el derecho, razón por la cual, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan desestimar las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda.

III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Denominado por el apoderado de la sociedad demandante como ANTECEDENTES.

Primero: Este hecho es cierto, toda vez que se fundamenta en la normativa vigente; por tanto, lo aceptamos.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Segundo: Este hecho no es cierto tal como ha sido expuesto; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Cuarto: No nos consta el contenido de la Nota N°GG-044-99 de 15 de junio de 1999, porque no forma parte del expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Quinto: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho no es cierto tal como se expone; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Noveno: Éste lo contestamos como el anterior.

Denominado por el apoderado de la sociedad demandante como RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Primero: Aceptamos únicamente que mediante Resolución N°2626 de 31 de enero de 2001 el Ente Regulador de los Servicios Públicos le ordena a Elektra no continuar cobrando el cargo de Alumbrado Público contenido en el Pliego Tarifario correspondiente a los cargos que podrá cobrar dicha empresa a los Agentes del Mercado por el uso de las redes de distribución eléctrica en el caso de compras o ventas de energía entre ellos.

Segundo: Este hecho lo aceptamos porque así se colige del contenido de la Resolución acusada de ilegal.

Tercero: Éste no es un hecho, sino alegaciones subjetivas de la sociedad demandante; por tanto, negamos el hecho.

Cuarto: Éste no es un hecho, sino argumentaciones falsas que negamos.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Quinto: Éste no es un hecho sino aseveraciones falsas del demandante, que negamos.

Entre los hechos de la demanda existe un apartado que la sociedad demandante lo denomina así:

"B.2. Artículo 2 de la Resolución N°J.D.-2626 de 31 de enero de 2001, tal como fue modificado por la Resolución N°J.D.-2712 de 6 de abril de 2001."

Primero: Aceptamos únicamente que el Ente Regulador, en el artículo segundo de la Resolución N°JD-2626 de 31 de enero de 2001, ordenó que se devolvieran todas las sumas cobradas en concepto de alumbrado público a las empresas generadoras; el resto, lo negamos.

Segundo: Aceptamos únicamente que se modificó el artículo segundo de la Resolución N°2626 de 31 de enero de 2001.

Tercero: Éste no es un hecho, sino la referencia a una resolución del Ente Regulador que no es aplicable al caso sub júdice; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Éste no es un hecho, sino aseveraciones falsas de la sociedad demandante, que negamos.

Quinto: Este hecho no es cierto tal como se expone, dado que el Ente Regulador de los Servicios Públicos en ningún momento está aplicando una normativa jurídica con carácter retroactivo; por tanto, lo negamos.

Sexto: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Éste no es un hecho, sino aseveraciones falsas de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos. El Ente Regulador no ha aplicado retroactivamente norma

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

jurídica alguna, tal como se verá en el análisis que efectuaremos más adelante.

Octavo: Éste no es un hecho, sino apreciaciones subjetivas del abogado de la demandante, que negamos.

Noveno: Éste lo contestamos como el anterior.

Décimo: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Undécimo: Este hecho lo aceptamos porque el acto acusado así lo refleja.

Duodécimo: Éste no es un hecho, sino conjeturas de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

III. Las normas que se aducen como infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. En primer lugar, se dice transgredido el artículo 15 del Código Civil, que dispone:

"Artículo 15: Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes."

Concepto de la infracción:

"El hecho de que en opinión del Ente Regulador, un determinado artículo de la ley no ha sido, supuestamente, debidamente considerado durante el desarrollo y aprobación de las fórmulas tarifarias establecidas mediante Resolución dictada por dicho Ente, no implica de manera alguna que dicha Resolución sea ilegal y mucho menos que dicha supuesta ilegalidad se retrotraiga a su fecha de expedición y que por ende se repute como nula y sin efectos jurídicos. Todo lo contrario.

El artículo 15 del Código Civil establece con meridiana claridad lo que la doctrina conoce como el Principio de Presunción de Legalidad de los actos

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

reglamentarios, esto es, que las órdenes y actos ejecutivos expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria (en este caso, la Resolución No. JD-915 de 24 de julio de 1998) tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados (en este caso Elektra) mientras que el organismo jurisdiccional competente, esto es, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no determine que es contraria a la ley o el Pleno de la Corte Suprema de Justicia no determine que es inconstitucional.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de junio de 1966, concluyó:

'El principio de legalidad que en el Estado de derecho debe ser norte de la actividad administrativa y que encuentra su tutela en la revisión jurisdiccional de los actos administrativos, engendra a favor de éstos la presunción de estar ajustados a derecho mientras no exista un pronunciamiento jurisdiccional que les quite toda eficacia.' (Corporación de Ingeniería, S.A. demanda la nulidad de las Resoluciones No. 2, de 14 de enero de 1963 y No. 3 de 10 de febrero de 1964, dictadas por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, Rep. Jurídico año VI, No. 6, junio de 1966, página 251).

Los Principios de Presunción de Legalidad y Presunción de Constitucionalidad de las leyes y normas reglamentarias son parte esencial, fundamental, de nuestro sistema jurídico. Este es uno de estos principios que como ha dicho la Corte, 'de puro sabidos se van quedando en la penumbra y sólo muy tarde se invocan en las controversias jurisdiccionales.' (Auto de 28 de febrero de 1962, Acción de Plena Jurisdicción interpuesta por Garaje Ciniglio en contra de las Resoluciones 71 de 21 de agosto de 1961 y 79 de 30 de agosto de 1961 dictadas por la Inspección General de Trabajo,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Rep. Jurídico año II, No. 2, febrero de 1962, página 106). De no existir estos principios generales de derecho, las partes, públicas o privadas, a su entero criterio podrían pretender abrogarse lo que la doctrina conoce como el control de la legalidad y el control de la constitucionalidad, que nuestro ordenamiento jurídico ha reservado a la Sala Tercera y al Pleno de la Corte Suprema de Justicia respectivamente y determinar qué normas son, a su juicio, ilegales o inconstitucionales y decidir cuándo se aplica o deja de aplicar la misma.

Mientras la Resolución N° J.D.-915 de julio de 1998, emitida por el Ente Regulador en ejercicio de sus facultades reglamentarias, no haya sido derogada por una Resolución posterior o declarada ilegal o inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, la misma es válida y de obligatoria aplicación y cumplimiento. Por ende ELEKTRA no solamente tenía y tiene el derecho, sino la obligación legal de aplicar el régimen tarifario establecido mediante Resolución No. JD-915 de 24 de julio de 1998, hasta tanto dicho Pliego sea derogado o modificado o hasta que la Corte haya declarado que el mismo es ilegal o inconstitucional.

En el caso que nos ocupa, el Pliego tarifario correspondiente a los cargos por el uso de redes de distribución aprobado mediante Resolución No. JD-915 de 24 de julio de 1998, entró en vigor a partir de su notificación (julio de 1998) y el mismo es de obligatorio cumplimiento, a partir de dicha fecha, en base (sic) a lo establecido en el artículo 15 del Código Civil. Su aplicación a las empresas generadoras fue sometida a la consideración del Ente Regulador, en base (sic) a lo establecido en el numeral 16 del artículo 20 de la Ley No. 6 de 1997. Dicha controversia fue decidida mediante la Resolución No. JD-1489 de 6 de agosto de 1999 confirmada por la Resolución No. JD-1567 de 17 de septiembre de 1999, la cual, como se establece en su propio resuelto número

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

quinto, de acuerdo a lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Ley No.26 de enero de 1996, agotó la vía gubernativa siendo la misma únicamente recurrible ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Cabe destacar que el plazo para el ejercicio de esta acción precluyó en el mes de noviembre de 1999 sin que las generadoras hiciesen uso de dicha vía impugnativa.

Aún en el evento de que las partes afectadas hubieran presentado los recursos que la ley les otorgaba ante la Sala Tercera y ésta los hubiera admitido y dictaminado la ilegalidad de la Resolución No. JD-915 antes mencionada; aún en ese supuesto, en virtud el Principio de Presunción de Legalidad antes mencionado, dicha Resolución solamente se consideraría derogada a partir de la declaratoria de ilegalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia y dicha declaratoria no tendría efectos retroactivos. Por ende, resulta ostensiblemente ilegal que se pretenda aplicar la Resolución impugnada a hechos que ocurrieron desde 1998 hasta la fecha de la Resolución impugnada con fundamento en una Resolución válidamente emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos..." (Cf. f. 88 a 90 del expediente judicial)

b. En segundo lugar, se dice conculcado el artículo 3 del Código Civil, que señala:

"Artículo 3: Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos."

Concepto de la infracción.

"Es un principio básico y elemental de nuestro sistema legal el que las normas una vez derogadas, pierden su vigencia y que dicha derogatoria solamente rige para futuro. Por ende, todos los actos que se fundamentaron en la disposición derogada por una posterior, mientras la misma no había

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

sido derogada, son válidos y surten plenos efectos jurídicos.

A igual conclusión llegó la Corte Suprema de Justicia de 11 de mayo de 1972 (sic), cuando declaró:

'Es de elemental conocimiento que las normas una vez derogadas pierden su vigencia. Esto significa que dejen de ser aptas para regular con posterioridad a su derogativa situaciones similares para las cuales fueron dictadas. Pero ello no quiere decir que dejen de regir sobre los actos, contratos o situaciones que surgieron a la vida jurídica en virtud de ella, salvo en aquellos casos en que la Ley que las subroga tenga efectos retroactivos.'

(Recurso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por Cemento Panamá en contra de las Resoluciones No. 24DGI de 21 de diciembre de 1970 y No. 20 de 2 de mayo de 1971 del Ministerio de Hacienda y Tesoro)

En cuanto al tema de la retroactividad de algunas leyes, la norma general en el derecho panameño es que las leyes no son retroactivas, y por ende, no regulan situaciones de hecho ya realizadas bajo el amparo de otra ley anterior, ya que de hacerlo afectarían la seguridad jurídica tanto personal como patrimonial. Nuestro sistema legal, en relación a la retroactividad se suscribe a la teoría del derecho adquirido; esto es, que cuando por efecto de una ley ha llegado a consolidarse una situación jurídica se defiende el principio de la irretroactividad. En otras palabras, no se puede anular una ley posterior, un derecho adquirido por un particular que además produjo efectos jurídicos.

Este es sin lugar a dudas, el caso que nos ocupa, ya que ELEKTRA, a través de una Resolución válida emitida por la autoridad competente (el Ente Regulador de los Servicios Públicos), adquirió el

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

derecho a cobrar los cargos por el uso de sus redes de distribución, dentro de los cuales estaba incluido el componente de alumbrado público, a partir de julio de 1998. Sin embargo, hoy, el Ente Regulador de los Servicios Públicos pretende darle el carácter de retroactivo a una Resolución emitida en el año 2001, para que la misma regule situaciones de hecho realizadas bajo el amparo de su Resolución anterior (los cargos por el uso de las redes de distribución), lo que implicaría anular por medio de la Resolución impugnada el derecho adquirido de ELEKTRA de cobrar dichos cargos, derecho éste que produjo sus efectos jurídicos. No cabe la menor duda que este intento de aplicación retroactiva por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos constituye una clara, abierta y palmaria violación de nuestro ordenamiento jurídico y de principios básicos de derecho que son el pilar fundamental de nuestro sistema legal.

En efecto, el artículo Segundo de la Resolución No. JD-2626 del 31 de enero de 2001, tal como este artículo Segundo fue modificado por la Resolución No. JD-2712 de 6 de abril de 2001, el Ente Regulador ordena a Elektra devolver todas las sumas cobradas en concepto de alumbrado público a las empresas generadoras con intereses al 7% anual desde que ELEKTRA inició el cobro de Alumbrado Público hasta que devuelva las sumas cobradas en ese concepto, como parte de los cargos por el uso de las líneas de distribución de 115 kV, lo cual, representa, de hecho, porque no reviste las formalidades requeridas por la Ley, una especie de modificación de la fórmula tarifaria, de aplicación retroactiva. En todo caso, las modificaciones de la fórmula tarifaria a la cual hace referencia el artículo 100 de la Ley No. 6 del 3 de febrero de 1997, no permiten su aplicación retroactiva como se infiere del propio texto de dicha norma..." (Cf. fojas 91 y 93 del expediente judicial)

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

c. En tercer lugar, se dice vulnerado el artículo 100 de la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, que puntualiza:

“Artículo 100: Vigencia de las fórmulas de tarifas.

Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cuatro años. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado, cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los clientes o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor, que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas. Vencido su período de vigencia, las fórmulas tarifarias continuarán rigiendo mientras el Ente Regulador no defina las nuevas.

Parágrafo Transitorio: El Ente Regulador establecerá las fórmulas tarifarias iniciales con vigencias inferiores a los cuatro años, con el propósito de producir un escalonamiento en la determinación de éstas.”

Concepto de la infracción:

El demandante considera que la norma citada ha sido violada en el concepto de interpretación errónea porque, en su opinión, se le ha dado un alcance o sentido que la misma no tiene y que pugna con su letra y espíritu.

A juicio de la demandante, el Ente Regulador de los Servicios Públicos ha hecho una interpretación errónea del artículo 100 de la Ley N°6 de 1997, por las siguientes razones:

Irrevocabilidad de los Actos Administrativos:

“Mediante el Resuelto Primero de la Resolución N°JD-2626 del 31 de enero de 2001, el Ente Regulador de los

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Servicios Públicos le ordena a ELEKTRA no continuar cobrando el cargo de Alumbrado Público contenido en el Pliego Tarifario correspondiente a los cargos que podrá cobrar dicha empresa a los Agentes del Mercado por el uso de las redes de distribución eléctrica en el caso de compras o ventas de energía entre ellos, el cual, como hemos dicho, fue aprobado en su momento por el propio Ente Regulador mediante la Resolución No. JD-915 del 24 de julio de 1998.

Mediante el Resuelto Segundo de la Resolución No. JD-2626 del 31 de enero de 2001, tal como este artículo Segundo fue modificado por la Resolución No. JD-2712 de 6 de abril de 2001, el Ente Regulador de los Servicios Públicos le ordena a ELEKTRA que devuelva todas las sumas cobradas en concepto de Alumbrado Público a las empresas Bahía Las Minas, Corp., AES Panamá, S.A., (resultado de la fusión entre la Empresa de Generación Eléctrica Bayano y la Empresa de Generación Eléctrica Chiriquí, S.A.) y la empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., como parte de los cargos por uso de las líneas de distribución de 115 kilo Volts (kV) de propiedad de esa empresa distribuidora, utilizadas por las empresas generadoras antes mencionadas, para transportar energía entre las subestaciones Panamá y Cerro Viento, más intereses que deberán ser calculados al 7% anual de conforidad(sic) con el Artículo 223 del Código de Comercio desde que ELEKTRA NORESTE, S.A. inició el cobro del cargo de alumbrado públicos hasta que devuelva las sumas cobradas en ese concepto.

La Resolución recurrida es emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos a ELEKTRA, 30 meses después de la entrada en vigencia del Pliego Tarifario, y luego de haber resuelto dicha controversia entre las generadoras y ELEKTRA mediante la Resolución No. JD-1489 de 6 de agosto de 1999 confirmada por la Resolución No. JD-1567 de 17 de septiembre de

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

1999, la cual como en ella misma quedó establecido, agotó la vía gubernativa y no fue impugnada mediante recurso de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por las compañías generadoras, dentro del término establecido en la ley.

Ante una situación tan evidentemente ilegal, en el considerando No. 16 de la Resolución No. JD-2626 de 31 de enero de 2001, el Ente Regulador admite no haber advertido a ELEKTRA de que el cargo por Alumbrado público establecido en el Pliego Tarifario correspondiente a los cargos que podrá cobrar dicha empresa distribuidora a los Agentes del Mercado por el uso de las redes de distribución eléctrica de su propiedad, no es aplicable a las empresas generadoras. Ello es sin duda cierto, pero es importante destacar que el Ente Regulador hizo mucho más que 'no haber advertido' a ELEKTRA que el cargo por alumbrado público no era aplicable a las empresas generadoras..." (Cf. fojas 95 y 96 del expediente judicial)

Quebrantamiento de las formalidades legales:

"Además, mediante Resolución impugnada se ha dado un quebrantamiento de las formalidades legales toda vez que el Ente Regulador de los Servicios Públicos incumplió con el procedimiento establecido en el artículo 100 de la Ley No. 6 de 1997, al dictar la Resolución impugnada. En efecto, el artículo 100 de la Ley No. 6 de 1997 permite que excepcionalmente se puedan modificar las tarifas antes del plazo indicado, esto es, antes del plazo de cuatro años; sin embargo, el Ente Regulador de los Servicios Públicos no ha modificado el Pliego Tarifario, sino se ha limitado a ordenar a ELEKTRA que no debe continuar cobrando el cargo de alumbrado público en la tarifa por el uso de las líneas de distribución de 115KV de propiedad de esa empresa distribuidora utilizadas para transportar energía por las empresas generadoras. Dicho mecanismo es ilegal, ya que si el Pliego Tarifario sigue

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

vigente no puede ELEKTRA dejar de aplicarlo para algunos agentes del mercado. En otras palabras, no puede el Ente Regulador, sin modificar el Pliego Tarifario, mantenerlo vigente pero ordenar a la empresa distribuidora que no le cobre a ciertos agentes del mercado uno de los componentes de la tarifa aplicable..." (Cfr. foja 100 del expediente judicial)

Defensa del acto acusado por parte de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos por la sociedad demandante, toda vez que el Ente Regulador de los Servicios Públicos fundamenta su acto administrativo en normas vigentes y aplicables a la situación in examine.

La **primera** de ellas es la Ley N°26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley N°24 de 30 de junio de 1999, por la cual se creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, **electricidad**, radio y televisión, así como los de transmisión y distribución de gas natural.

Segunda, la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley N°10 de 26 de febrero de 1998, "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", establece el régimen a que se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Tercera, el numeral 16, del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997 en el que se señala que el Ente Regulador tiene entre sus atribuciones y funciones la de **arbitrar conflictos que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, entre prestadores del servicio, municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia.**

Cuarta, la Resolución N°J.D.-1730 de 21 de diciembre de 1999, mediante la cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos aprobó el Reglamento de Arbitraje para el trámite de los conflictos relativos al servicio público de electricidad.

Debido a la reclamación efectuada por la empresa Elektra Noreste, S.A., al Ente Regulador sobre el pago por el uso de las líneas de distribución de propiedad de dicha empresa por parte de las generadoras Empresa de Generación Eléctrica Bahía las Minas, S.A. (actualmente Bahía Las Minas Corp.), Empresa de Generación Eléctrica Bayano, S.A., Empresa de Generación Eléctrica Chiriquí, S.A. (actualmente AES Panamá, S.A.), y la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., esta Entidad emitió la Resolución N°[JD-1489](#) del 6 de agosto de 1999.

La Resolución N°[JD-1489](#) mencionada anteriormente, establece la obligación que tienen las empresas generadoras señaladas en el considerando anterior, de pagar a Elektra Noreste, S.A., los cargos por uso de las líneas de distribución de 115 kiloVolts (kV) de propiedad de esa empresa distribuidora, utilizadas por empresas generadoras para transportar entre las subestaciones Panamá y Cerro

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Viento, la energía entregada a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., cargos que deben estar cubiertos de acuerdo con lo establecido en el Pliego Tarifario para la Prestación del Servicio Público de Distribución y Comercialización.

A partir de la notificación de la Resolución N° [JD-1489](#) del 6 de agosto de 1999, Elektra Noreste, S.A., ha exigido el pago de los cargos por el uso de las redes de distribución eléctrica a todos los Agentes del Mercado que la Resolución mencionada determina como usuarios de la red de distribución propiedad de la empresa distribuidora.

Las empresas generadoras afectadas por la Resolución mencionada, han expuesto ante el Ente Regulador, su disconformidad por la aplicación de la tarifa de distribución, ya que la misma contiene un componente de Alumbrado Público que no es aplicable por su naturaleza de generador.

La Resolución N° [JD-219](#) del 31 de marzo de 1998, aprobó el Régimen Tarifario para el Servicio Público de Distribución de Electricidad que se aplicará a todas las empresas que presten el servicio de distribución y comercialización, y a sus clientes.

La Resolución N° [JD-915](#) del 24 de julio de 1998 aprobó el Pliego Tarifario para los cargos que podrá cobrar Elektra Noreste, S.A., a los Agentes del Mercado por el uso de las redes de distribución eléctrica en el caso de compras o ventas de energía entre ellos a través de las redes de dicha

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
empresa distribuidora, de acuerdo al Régimen Tarifario que contemplaba la Resolución N° [JD-219](#) del 31 de marzo de 1998.

La Resolución N° [JD-915](#) mencionada, establece la estructura de los cargos aplicados a los Agentes del Mercado por el uso de redes de distribución, los cuales serán los siguientes; cargo por demanda máxima, cargo por energía y cargo por Alumbrado Público.

El artículo 93 de la Ley N°6 de 1997, estipula que el costo del alumbrado público se cobrará al cliente final, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 93: Alumbrado público. La empresa de distribución será responsable de la instalación, operación y mantenimiento del alumbrado público en la zona de concesión, de acuerdo a los niveles y criterios de iluminación establecidos por el Ente Regulador. **El costo de este servicio se cobrará en las tarifas o precios contractuales al cliente final, en proporción a su consumo.** (El resaltado es nuestro)

El artículo 6 de la Ley N°6 de 1997, que trata sobre las definiciones aplicables de dicha Ley, establece la definición de cliente final, entre otras indicando lo siguiente:

“Cliente final: Cliente o gran cliente que **compra electricidad para su uso y no para la reventa.**” (El resaltado es nuestro)

En el caso de las generadoras que señala la Resolución N°1489 del 6 de agosto de 1999, es necesario indicar que la venta de energía realizada por las generadoras mediante el uso de las redes de distribución de Elektra Noreste, S.A., tiene como destino a un Agente del Mercado, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

De lo establecido en el artículo 6 de la Ley N°6 de 1997, se observa que las empresas generadoras Bahía las Minas, Corp., AES Panamá, S. A., (resultado de la fusión entre la Empresa de Generación Eléctrica Bayano, S.A. y la Empresa de Generación Chiriquí, S. A.) y la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., no son clientes finales, ya que dichas empresas generadoras no se encuentran comprando energía, sino vendiendo energía a través de las redes de distribución de Elektra Noreste, S.A. El artículo 93 de la Ley N°6 mencionada, establece que el costo del alumbrado público se cobrará a los clientes finales, motivo por el cual al aplicar Elektra Noreste, S.A., la Resolución N° [JD-1489](#) del 6 de agosto de 1999, a las empresas generadoras Bahía las Minas, Corp., AES Panamá, S.A., (resultado de la fusión entre la Empresa de Generación Eléctrica Bayano, S.A. y la Empresa de Generación Chiriquí, S. A.) y la Empresa de Generación Eléctrica Fortuna, S.A., no debe incluir el cargo de Alumbrado Público, ya que dichas empresas no califican como clientes finales.

Es necesario señalar que Elektra Noreste, S.A., le cobra a los clientes finales de su área de concesión el cargo de Alumbrado Público en las tarifas de distribución correspondiente, motivo por el cual aplicar dicho cargo a los Agentes del Mercado que utilizan su red de distribución, representa un doble cobro por el servicio de alumbrado público.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

El Ente Regulador reconoce al emitir la Resolución N° [JD-1489](#) del 6 de agosto de 1999, no efectuó advertencia a Elektra Noreste, S.A., que el cargo por Alumbrado Público establecido en el Pliego Tarifario correspondiente a los cargos que podrá cobrar dicha empresa distribuidora a los Agentes del Mercado por el uso de las redes de distribución eléctrica de su propiedad, no es aplicable a las empresas generadoras mencionadas en dicha Resolución, ya que las mismas no reúnen el requisito de cliente final.

La omisión mencionada en el numeral anterior, no disminuye en la necesidad de tomar las medidas pertinentes a fin de que los Agentes del Mercado no paguen por cargos que no le son atribuibles por la naturaleza del servicio que prestan al utilizar las redes de distribución de Elektra Noreste, S. A.

Además, el numeral 25 del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997, atribuye al Ente Regulador realizar los actos necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigne la Ley.

De lo anterior, esta Procuraduría colige que el Ente Regulador de los Servicios Públicos en ningún momento ha incurrido en la irrevocabilidad de acto administrativo alguno, dado que la norma que sustenta su actuación es la Ley N°6 de 1997.

Por esa razón, en ningún momento se ha vulnerado el artículo 15 del Código Civil, toda vez que la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997 es aplicable a la controversia bajo análisis y la dicha Ley en ningún caso provoca retroactividad alguna.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Tal como se ha observado, se ha aplicado de manera directa el contenido del artículo 93, según el cual el cliente final es quien debe efectuar el pago del cargo por el alumbrado.

Igual situación ocurre con el artículo 3 del Código Civil relativo a los efectos retroactivos de las leyes, por razón de la vigencia plena de la Ley N°6 de 1993 cuando se suscitó la controversia entre Elektra Noreste, S.A. y la hoy Autoridad del Canal de Panamá.

Si se analiza el proceso de manera objetiva, puede observarse que el artículo 100 de la Ley N°6 de 1997 no ha sido violentado, porque no se ha variado la fórmula de las tarifas para el cobro del alumbrado eléctrico. La decisión adoptada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos está fundamentada por el Marco Regulatorio para la Prestación del Servicio Público de Electricidad.

Por todo lo expuesto, reiteramos a los Honorables Magistrados nuestra solicitud para que se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

Petición Especial:

Solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan acumular el expediente N°326-01 al cual corresponde la presente Vista Fiscal con los expedientes identificados con los siguientes números: 332-01, 476-01 y 462-01 que se tramitan ante esa Sala, por cumplir con los requisitos del Código Judicial.

Pruebas:

Aceptamos las presentadas por ser original y copias debidamente autenticadas.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Aducimos como prueba de la Administración el expediente contentivo de la actuación en la vía gubernativa, el cual puede ser solicitado al Licenciado Roberto Meana, Director de Asesoría Legal del Ente Regulador.

Derecho: Negamos el invocado por la sociedad demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

MATERIA:

Alumbrado Público (tarifas)

Ente Regulador

Mercado eléctrico

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Indira
Exp. N°326-01
Mag. Arjona
Asignado: 17-12-01
Proyecto: 03-01-02

En este caso el propio Ente, en el numeral 16 del acto acusado dice: "**El Ente Regulador reconoce** al emitir la Resolución JD-1498 de 6 de Agosto de 1999, **no efectuó advertencia a Elektra Noreste S.A.** que el cargo por alumbrado público establecido en el Pliego Tarifario correspondiente a los cargos que podrá cobrar dicha empresa distribuidora a los agentes del Mercado por el uso de las redes de distribución eléctrica de su propiedad, **no es aplicable a las empresas generadoras mencionadas.**", y el acto adm. impugnado ordena devolver las sumas de dinero cobradas en ese sentido. No estoy de acuerdo y procedo a la defensa del acto.