

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1493

Panamá, 15 de diciembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción (Especial).**

**Alegato de Conclusión
(Concepto de la Procuraduría
de la Administración).**

El Licenciado Luis Ángel Arrocha, actuando en nombre y representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 10445 de 13 de diciembre de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración, quien actúa en interés de la Ley, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite emitir el concepto correspondiente.

I. Acto acusado.

En la Vista 887 de 14 de agosto de 2017, este Despacho precisó que en el negocio jurídico bajo examen, la demanda de nulidad interpuesta por el Licenciado Luis Ángel Arrocha, actuando en nombre y representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, busca que se declare nula, por ilegal, la Resolución 10445 de 13 de diciembre de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionador seguido a la **Autoridad del Canal de Panamá**, por el incumplimiento de normas vigentes en materia de electricidad, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

“ ...

RESUELVE:

PRIMERO: AMONESTAR a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** por incumplir normas vigentes en materia de electricidad, infracción tipificada en el numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1993, específicamente lo dispuesto en el numeral 14.10.1.1 de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por medio de la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** tomar los correctivos necesarios a fin de cumplir con las disposiciones establecidas en las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por medio de la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.

TERCERO: ADVERTIR a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** que contra la presente Resolución, sólo cabe Recurso de Reconsideración ante el Administrador General.

CUARTO: COMUNICAR a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** que esta resolución regirá a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 26 de 29 de enero de 1997; Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(fdo.)

ROBERTO MEANA MELÉNDEZ
Administrador General”

II. Antecedentes

Según afirma el Informe de Conducta rendido por el Administrador de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, mediante Memorándum ELEC 0064-15 de 10 de febrero de 2015, la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, solicitó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la **Autoridad del Canal de Panamá**, por incumplir las Reglas Comerciales del Mercado Mayorista, al no realizar los pagos

consignados en los documentos de transacciones económicas de los años 2012 al 2014, en el plazo otorgado por el Centro Nacional de Despacho, con fundamento en lo que señalan los numerales 14.9.1.4 y 14.10.1.1 de las referidas reglas (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

Al respecto debemos recordar que las referidas Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad, señalan lo siguiente:

“14.9.1.4. De requerirlo los Participantes, el CND podrá administrar el sistema de cobranzas a través de una cuenta bancaria de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Todos los deudores deben depositar los montos que le fueron facturados dentro del plazo previsto para ello.
- b) El CND debe dar instrucciones al Banco para que todo monto que ingresa a la cuenta, sea transferido por el Banco a las respectivas cuentas de todos los acreedores, de acuerdo a proporciones que surgen de la propia transacción económica.
- c) El CND debe acreditar a cada deudor exclusivamente la proporción que le corresponde de lo que ingresa en la mencionada cuenta y no tiene dentro de sus funciones tomar a su cargo deudas por no pago de terceros.”

14.10.1.1. Todos los participantes asumen la obligación de pago en los tiempos y formas que se establezcan.”

El informe de conducta remitido por la Autoridad demandada, señala los siguientes puntos, que son necesarios destacar dentro de la acción de plena jurisdicción en estudio:

“ ...

De conformidad con la información recibida por el Centro Nacional de Despacho, la ACP justificaba el no pago en los términos establecidos, porque los acreedores no presentaban la documentación que exige el Estado Panameño o el Código Fiscal, tal como: el Paz y Salvo Nacional.

Analizados los hechos expuestos por la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, mediante providencia calendada diez (10) de junio de dos mil quince (2015) el Administrador General ordenó a la Comisionada Sustanciadora el inicio de las diligencias de investigación a fin de determinar, si la ACP había incurrido en una infracción a normas vigentes en materia de electricidad.

En la etapa de investigación se dispuso recibirle una declaración jurada al representante del Centro Nacional de Despacho (en adelante CND), acudiendo para esto, el Gerente de Mercado Eléctrico quien en su deposición explicó, que desde hacía dos años la ACP venía incumpliendo los plazos de pagos correspondientes a los Documentos de Transacciones Económicas, con la justificación de que las empresas no le presentaban los paz y salvo del Ministerio de Economía y Finanzas, así como el de la Caja de Seguro Social, tal como lo dispone el Código Fiscal.

El funcionario del CND explicó en la declaración jurada rendida a foja 113 del expediente administrativo sancionador, que la ACP realizaba de manera tardía los pagos a los Documentos de Transacciones Económicas emitidos desde el año 2012 a al 2014, es decir con posterioridad al plazo que exigen las Reglas Comerciales. En virtud de esto, desde hacía cinco (5) años el CND procedió a examinar las transacciones de este auto generador de la gestión de pagos correspondientes, a fin de mitigar los efectos de una total paralización del pagos al mercado ocasional del Mercado Mayorista de Electricidad de Panamá.

Analizada la documentación acopiada al expediente y la remitida por la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, esta Entidad Reguladora formuló cargos a la ACP por infringir el numeral 9 del artículo 142 de la Ley 6 del 3 de febrero de 1997, específicamente lo dispuesto en el numeral 14.10.1.1. de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por medio de la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones; pliego éste que fue notificado personalmente al representante legal de la ACP el día veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015), y por intermedio de su Apoderado Especial dio formal respuesta en tiempo oportuno a los cargos formulados, tal como consta de foja 202 a 214 del expediente administrativo sancionador.

Con la contestación a los cargos formulados, el Apoderado Especial de la ACP presentó pruebas documentales, las cuales mediante providencia calendada catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015) se dispuso valorarlas al momento de la decisión final. Mediante esta resolución, se ordenó la apertura del término de diez días hábiles, para la presentación de los alegatos correspondientes.

Cumplidas las etapas procedimentales que establece la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y luego de haberle brindado a la ACP todas las oportunidades procesales para el ejercicio pleno del derecho a la defensa, esta Autoridad Reguladora analizó y valoró las pruebas acopiadas dentro de la causa administrativa, determinándose que la auto generadora infringió normas vigentes en materia de electricidad, específicamente lo dispuesto en el numeral 14.10.1.1. de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por medio de la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones, razón por la cual se emitió la Resolución AN No. 10445-CS de 13 de septiembre de 2016 AMONESTÁNDOLA, decisión ésta que fue reconsiderada por el Apoderado Especial de la ACP, para ser confirmada en todas sus partes por la Resolución AN No. 10535-CS de 12 de octubre de 2016. ...” (Cfr. fojas 52 a 56 del expediente judicial).

Como se desprende de lo anterior, se observa los siguientes puntos:

- La Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** solicitó al Administrador General de dicha entidad, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra la **Autoridad del Canal de Panamá**, por incumplir las Reglas Comerciales de Mercado Mayorista, en razón que la misma no realizó los pagos consignados en los documentos de Transacciones Económica de los años 2012 a 2014, en el plazo otorgado por el Centro Nacional de Despacho, con fundamento en lo que disponen los numerales 14.9.1.4. y 14.10.11 de las referidas reglas.
- Dentro del procedimiento correspondiente, la **Autoridad del Canal de Panamá** señaló que no realizaba el pago correspondiente en el término establecido, toda vez que los acreedores no presentaban la documentación que exige el Estado

Panameño o el Código Fiscal, tal como: el Paz y Salvo Nacional y de la Caja de Seguro Social.

- La **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** manifestó que durante la instrucción sumarial administrativa correspondiente se le recibió declaración jurada al Gerente de Mercado Eléctrico del Centro Nacional de Despacho en la cual señaló que la **Autoridad del Canal de Panamá** realizaba de manera tardía los pagos a los Documentos de Transacciones Económicas emitidos desde el año 2012 a al 2014; es decir, con posterioridad al plazo que exigen las Reglas Comerciales, por lo tanto, desde hacía cinco (5) años el Centro Nacional de Despacho procedió a examinar las transacciones de este auto generador, a fin de mitigar los efectos de una total paralización del pagos al mercado ocasional del Mercado Mayorista de Electricidad de Panamá.
- La **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** formuló cargos a la **Autoridad del Canal de Panamá** por la infracción del numeral 9 del artículo 142 de la Ley 6 del 3 de febrero de 1997, específicamente lo dispuesto en el numeral 14.10.1.1. de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por medio de la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones.
- Luego de notificado personalmente al representante legal de la **Autoridad del Canal de Panamá**, dicha entidad contestó oportunamente a través de su apoderado especial los cargos formulados, en la cual aportó las pruebas documentales, surtiéndose el trámite procedimental en sede administrativa que establece la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y luego de haberle brindado a la ACP todas las oportunidades procesales para el ejercicio pleno del derecho a la defensa.
- La **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** analizó y valoró las pruebas acopiadas, determinando que la Autoridad del Canal de Panamá infringió normas vigentes en materia de electricidad, específicamente lo dispuesto en el numeral 14.10.1.1. de las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de

Electricidad, aprobadas por medio de la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998 y sus modificaciones, por lo que el Administrador General de dicha entidad reguladora emitió la Resolución AN 10445-CS de 13 de septiembre de 2016, en la cual dispuso, entre otras cosas, amonestar a la **Autoridad del Canal de Panamá**, siendo esta el acto administrativo originario, decisión ésta que fue reconsiderada por el apoderado especial de esta última, para ser confirmada en todas sus partes por la Resolución AN 10535-CS de 12 de octubre de 2016.

III. Normas que se aducen infringidas por el demandante.

Tal como lo indicamos en la Vista 887 de 14 de agosto de 2017, la actora aduce que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. El numeral 2 del artículo 9, el numeral 9 del artículo 139, numeral 6 del artículo 142 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, por el cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad, referente a las funciones del Ente Regulador (hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), las infracciones y el procedimiento sancionador a los prestadores del servicio público (Cfr. fojas 7 a 11 del expediente judicial);

B. El artículo 9 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, adicionada y modificada por la Ley 10 de 22 de febrero de 2006, sobre la jurisdicción de la Autoridad sobre las empresas de servicios públicos (Cfr. foja 12 del expediente judicial);

C. El artículo 172 del Decreto Ejecutivo 170 de 27 de octubre de 1993, sobre por el cual se reglamentan las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal y se deroga el Decreto 60 de 28 de junio de 1965, modificado por el Decreto 98 de 2010, relativo a la obligación de facturar (Cfr. 12 a 14 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración, quien actúa en interés de la Ley.

A. Aspectos generales del Mercado Eléctrico.

Actualmente la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es la reguladora en la República de Panamá, entre otras materias, del sector eléctrico, cuyo Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del mismo, se encuentra fundamentado en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Al presente, las actividades del sector eléctrico en Panamá comprenden la conversión de energía de la fuente primaria para ser utilizada como energía eléctrica (generación); el manejo y elevación de voltaje de dicha energía hasta llevarla a los centros de consumo (transmisión); y para la entrega a los clientes que harán uso final de ella (distribución) a diferentes niveles de tensión.

Dentro del proceso de generación eléctrica se encuentra el Mercado Mayorista de Electricidad, el cual es el conjunto de operaciones que realizan los Participantes del Mercado en el ámbito mayorista en Energía, Potencia y Servicios Auxiliares. Comprende el Mercado Ocasional y el Mercado de Contratos que crean la Ley, las compensaciones diarias de potencia y las transacciones por Servicios Auxiliares. Este constituye el ámbito en el cual los agentes productores (generadores, autogeneradores, cogeneradores e interconexiones internacionales) y los agentes consumidores (distribuidores, grandes clientes y la exportación), realizan sus transacciones comerciales de compra venta de energía y/o potencia. El mismo está constituido por:

- **Mercado de contratos:** Conjunto de transacciones pactadas entre agentes del mercado, a mediano y largo plazo de energía y/o potencia pactadas entre los agentes del mercado en los cuales se acuerdan precios para la energía y la potencia.
- **Mercado ocasional:** Conjunto de transferencias de electricidad a corto plazo entre agentes del mercado, que no han sido establecidas mediante contratos, siendo el ámbito en el que se realizan transacciones horarias de energía y de potencia de oportunidad que permite considerar los excedentes y

faltantes que surjan como consecuencia del despacho, los compromisos contractuales y la realidad de la demanda y de la oferta.

El autor panameño Jorge Rivera Staff, en su obra Fundamentos de Derecho Eléctrico (Librería & Editorial Barrios, 1ra. ed., Panamá, 2017, p. 496 y siguientes), explica lo anterior de la siguiente manera:

“I. CONCEPTO DE MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA

En primer lugar debemos retomar la noción contenida en el artículo 59 de la LSE, en la cual se establece que la administración del mercado eléctrico es parte del servicio de utilidad pública de operación integrada.

En el caso panameño, el legislador eleva esta función al nivel de servicio público, e impone la obligación de cumplir con el mismo a todos los participantes, siendo que, tanto la operación técnica como la comercial surgen de esta actividad de operación integrada, que si bien está consagrada a nivel conceptual en la Ley, es en el Reglamento de Operación (RO) en donde se detalla a nivel más específico.

El mercado mayorista de electricidad está regulado principalmente por normas dictadas por el regulador del sector, siendo el RO, la principal fuente para la constitución de todas las relaciones que se desarrollan en este ámbito, tal y como se define en el numeral 23 del artículo 6 de la LSE.

...

En tal sentido, el artículo 6 de esta Ley, define ciertos conceptos en específico, necesarios para el nuevo marco regulatorio, siendo que en las definiciones contenidas en este artículo se observa que se refiere al mercado eléctrico, no definiéndolo como un todo, sino en cada uno de sus dos componentes principales, como lo son el mercado de contratos y el mercado ocasional. Además, hace referencia a los agentes del mercado, los cuales participan de la compraventa de energía, que empezamos a estudiar.

...

- **Definición de mercado eléctrico en la normativa.**

A pesar de que en Panamá existe un mercado eléctrico, en el que se realizan intercambio de energía y potencia entre los diversos agentes, no existe en la

legislación, ni en las normas que desarrollan este tema, una definición conceptual de mercado eléctrico en la que se proporcione su contenido y su esencia, sino más bien tenemos una definición de mercado mayorista de electricidad plasmada en las Reglas Comerciales, específicamente en su artículo 2.1 relativo a las definiciones: “es el conjunto de operaciones que realizan los participantes del mercado en el ámbito mayorista en energía, potencia y servicios auxiliares. Abarca el Mercado Ocasional y el Mercado de Contratos que crea la Ley, las compensaciones diarias de potencia y las transacciones por servicios auxiliares.

Adicionalmente vemos las definiciones de mercado que nos brinda la LSE en los numerales 17 y 18 del artículo 6 relativo a las definiciones: ‘Mercado de Contratos: conjunto de transacciones pactadas entre agentes del mercado’ y ‘Mercado Ocasional: conjunto de transferencias de electricidad a corto plazo entre agentes del mercado, que no han sido establecidas mediante contratos.’

...”

Dicho lo anterior, debemos recordar que dentro de las empresas y entes que generan electricidad en el mercado de la República de Panamá, se encuentra la **Autoridad del Canal de Panamá**, la cual mantiene una actividad de autogeneración eléctrica a fin de satisfacer las necesidades propias de su principal actividad, esto es, el mantenimiento y operación de manera pacífica e ininterrumpida de la vía interoceánica.

De acuerdo a la definición contenida en el artículo 6 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, por “autogenerador” se entiende a la **“Persona natural o jurídica que produce y consume energía eléctrica en un mismo predio, para atender sus propias necesidades y que no usa, comercializa o transporta su energía con terceros o asociados; pero que puede vender excedentes a la Empresa de Transmisión y a otros agentes del mercado.”**

Como quiera que los numerales 1 y 8 del artículo 20 de la Ley 6 de 1997, establece como funciones del Ente Regulador (hoy **Autoridad Nacional de los**

Servicios Públicos), en relación al sector de energía eléctrica, la de regular el ejercicio de las actividades del mismo, para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera; así como propiciar la competencia en el grado y alcance definidos por la Ley y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante; así como el expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad que se conecte a la red de servicio público, así como para el uso eficiente de energía por parte de los consumidores, se dictaron las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas mediante la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998, la cual ha sido modificada a través de las resoluciones JD-763 de 8 de junio de 1998, JD-3207 de 22 de febrero de 2002, JD-3463 de 21 de agosto de 2002, JD- 4812 de 22 de junio de 2004, JD-5864 de 17 de febrero de 2006, AN 2821-ELEC de 29 de julio de 2009, AN 2969-ELEC de 23 de septiembre de 2009, AN 3476-ELEC de 10 de mayo de 2010, AN 4581-ELEC de 11 de julio de 2011, AN 5061- ELEC de 11 de enero de 2012, AN 5329-ELEC de 15 de mayo de 2012, AN 5849-ELEC de 31 de diciembre de 2012, AN 6007 de 13 de marzo de 2013, AN 6166-ELEC de 27 de mayo de 2013, AN 7477-ELEC de 19 de junio de 2014, AN 8451-ELEC de 13 de abril de 2015, y AN 10517-ELEC de 6 de octubre de 2016.

B. Consideraciones en torno al proceso sub-iudice (bajo estudio) y la actividad probatoria desplegada.

Al respecto, debemos indicar que al momento de emitir concepto al corrérse nos traslado de la demanda correspondiente, en aquella oportunidad, manifestamos que con los elementos de prueba aportados hasta ese momento, no era posible hacer un pronunciamiento en torno a la legalidad o no del acto administrativo emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Dicho lo anterior, debemos precisar que de la lectura del expediente judicial se observa que si bien es cierto, la actividad probatoria se circunscribió a las pruebas documentales presentadas por la entidad demandante, así como de la Procuraduría de la Administración, quien adujo la incorporación del expediente administrativo disciplinario seguido a la **Autoridad del Canal de Panamá** por parte de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el cual culminó con la emisión de la Resolución AN 10445-CS de 13 de septiembre de 2016, así como el acto confirmatorio, a efectos de esclarecer algunos hechos vitales dentro del procedimiento seguido en sede administrativa y que no constaban en su momento en el expediente judicial.

En tal sentido, la Sala Tercera mediante Auto de Prueba 332 de 26 de septiembre de 2017, admitió los elementos probatorios correspondientes.

El centro de la controversia jurídica consiste en realidad en determinar si **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)** puede o no exigir el requisito de la presentación del certificado de paz y salvo para realizar los pagos a los acreedores en las transacciones económicas en el Mercado Mayorista de Electricidad.

Consta en el expediente judicial la Nota 201-01-1186 de 3 de febrero de 2012, suscrita por el Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, remitida al Administrador del Canal de Panamá a raíz de consulta formulada por este último, en el sentido que si los agentes del Mercado Mayorista de Electricidad que se desempeñan de conformidad con la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el marco regulatorio e institución para la prestación del servicio público de electricidad, están exentos de cumplir con la obligación de la entrega de certificado de paz y salvo exigido por el artículo 739 del Código Fiscal, reformado por la Ley 8 de 5 de marzo de 2010, cuando presten sus facturas de cobro a la Autoridad del Canal de Panamá (Cfr foja 46 y 47 del expediente judicial).

En respuesta a lo anterior, señala la nota en referencia, citando el artículo antes enunciado:

“Artículo 739. Cuando el interesado no acredite previamente que está a paz y salvo con el Tesoro Nacional y la Caja de Seguro Social, por concepto del Impuesto sobre la Renta, Tasa Única, Impuesto de Aviso de Operación de Empresas, Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios, del Seguro Educativo, de las cuotas empleador-empleado y de los Riesgos Profesionales, no podrán ser autorizados, permitidos o admitidos por los funcionarios públicos o particulares los actos o contratos que se indican a continuación:

1. Los pagos que efectúe el Tesoro Nacional, el Tesoro Municipal y demás tesoros públicos, excepto los correspondientes a los sueldos, salarios y/o remuneraciones por servicios laborales prestados;

2. La entrega de la placa de circulación comercial para los vehículos automotores;

3. La venta de pasajes al exterior y la obtención del permiso de salida para viajar al exterior a personas residentes en el territorio nacional, salvo las excepciones siguientes.

a. Los diplomáticos y los cónsules rentados acreditados en la República de Panamá. A los diplomáticos les bastará exhibir su pasaporte visado por las autoridades nacionales. Los cónsules deberán acreditar la exención mediante constancia que les expedirá el Ministerio de Relaciones Exteriores.

b. Las personas que, por tratados públicos, están exonerados de este Impuesto;

c. Los menores de dieciocho (18) años de edad;

d. Los estudiantes con visas o pasaportes de estudiantes;

e. Los panameños y extranjeros con residencia permanente en el territorio nacional;

f. Los extranjeros con visa de turista vigente.

4. La entrega de Certificados de Abono Tributario, de Eurocertificados o de cualquier otro documento que se haya establecido o se establezca en el futuro fundamentado en leyes especiales o de incentivos fiscales.

5. La expedición de actos administrativos mediante los cuales se reconozca cualquier crédito.
(Numerales 4 y 5 adicionados por la ley 49 de 2009)

Parágrafo: Para los efectos de este Artículo, la Caja de Seguro Social remitirá periódicamente al Ministerio de Economía y Finanzas, la lista de empleadores morosos en el pago de las cuotas empleado-empleador y de los Riesgos Profesionales.

Parágrafo Transitorio: La aplicación de este Artículo entrará en vigencia desde los treinta días de promulgada esta Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

El argumento de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)** dentro del presente proceso, ha sido que la demora en que supuestamente incurre **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)** al no hacer efectivo el pago a tiempo a aquellos participante del Mercado Eléctrico Mayoritario, *“13. Que a criterio de la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la ASEP, los incumplimientos de pago al Mercado Mayorista de Electricidad de Panamá, ‘perturban el funcionamiento y buena marcha del mismo, poniendo en riesgo la liquidez de los agentes que participan en él y más grave todavía, haciendo peligrar la seguridad de abastecimiento y garantía de suministro de los clientes finales de la República de Panamá’* (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Debemos partir del principio constitucional contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Panamá, que a la letra señala:

“Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

En tal sentido, tanto los funcionarios de la **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)** así como los de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**

tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, como las Leyes de la República.

En el caso que nos ocupa, referente al Mercado Mayorista de Electricidad, sector regentado por **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, esta entidad tiene la obligación de vigilar la conducta de los sujetos que participan en el mismo, tal como lo señala el numeral 2 del artículo 9 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, el cual señala:

“Artículo 9. Funciones. El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones con relación al sector de energía eléctrica:

...
 2. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos que estén sujetos quienes presten el servicio público de electricidad y sancionar sus violaciones.
 ...”

Esta disposición, que a criterio del actor, se estima violada por el acto administrativo demandado, consideramos que desarrolla la normativa constitucional antes planteada, en cuanto a los intervinientes en el Mercado Mayorista de Electricidad en Panamá.

Al respecto, la obligación de la presentación del certificado de paz y salvo nacional o de la Caja de Seguro Social, se encuentra consignada en el Código Fiscal, normativa que de acuerdo a la clásica pirámide kelseniana, y recogida en el bloque de legalidad establecido en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, es de rango superior a las Reglas Comerciales para el Mercado Mayorista de Electricidad, aprobadas por la Resolución JD-605 de 24 de abril de 1998. Señala el artículo 35 antes referido:

“Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los

decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de Gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales.”

Debemos destacar que las decisiones que adopte la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, deben fundamentarse en la consideración y aplicación de toda la legislación nacional, independientemente si la misma esté expresamente señalada en la legislación del sector eléctrico.

Por otra parte, todos los agentes que participan en el Mercado Mayoritario de la Electricidad tienen la obligación de someterse a la legislación de la República de Panamá, pues la ley expresamente no ha reconocido exención al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley. Así pues, si se trata de personas jurídicas, las mismas deben cumplir a cabalidad con la legislación de sociedades anónimas o la que rija el tipo de personería a la que se han constituido; de igual forma, deberán contar con las aprobaciones comerciales, si son de rigor, las tributarias, ambientales, sanitarias y otras.

Conceptuamos que si la legislación panameña exige la presentación de facturas comerciales, así como la obtención de los respectivos certificados de paz y salvo, no puede alegarse, que si los reglamentos emitidos por la entidad no contemplan dichos documentos, los participantes están eximidos de su presentación, toda vez, que es la Ley la que establece la obligación correspondiente.

En ese orden de ideas, consideramos que le asiste razón a la **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)** cuando exige a sus acreedores la presentación de los documentos antes citados, toda vez que siendo una entidad del Estado panameño, tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

La exigencia de la presentación de los certificados de Paz y Salvo, tanto del Tesoro Nacional, como de la Caja de Seguro Social, es precisamente comprobar, que quienes tienen algún crédito que reclamar al Estado panameño, estén al día en sus diversas obligaciones fiscales y de seguridad social, puesto que no tiene sentido que el Estado deba pagar a quienes le deben al mismo en estos conceptos.

V. Solicitud.

Como consecuencia de todo lo indicado, la Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución 10445 de 13 de diciembre de 2016**, expedida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General