

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 272

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de marzo de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 11201-Elec de 27 de abril de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo Séptimo: Es un hecho; por tanto se acepta (Cfr. foja 50 – 59 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora estima que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes normas:

A. El artículo 3 del Código Civil, el cual establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos (Cfr. fojas 12 - 16 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 69, 73, 110, 145, 154, 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que contienen los principios que conforman el procedimiento administrativo general; que toda actuación administrativa deberá

constar por escrito y deberá agregarse al expediente respectivo, con excepción de aquella de carácter verbal autorizada por la ley; la autoridad que advierta, o a la cual una de las partes le advierta, que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de ilegalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante la Sala Tercera, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal; las cuestiones que constituyen de previo y especial pronunciamiento; que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica; la resolución que decida una instancia o un recurso, decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del expediente, que sean indispensables para emitir una decisión legalmente apropiada y; lo que debe entenderse como acto administrativo (Cfr. foja 16 - 29 del expediente judicial);

C. El artículo 25 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el cual establece, entre otras cosas, que el Estado podrá crear empresas para prestar el servicio público de electricidad, y que dichas empresas competirán y participarán en igualdad de condiciones (Cfr. fojas 29 - 31 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del negocio jurídico en estudio, observamos que la pretensión del demandante está dirigida básicamente a que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 11201-Elec de 27 de abril de 2017, a través de la cual la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, resolvió, entre otras cosas, ordenar a la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, aplicar la reducción tarifaria por el incumplimiento de las normas de calidad de servicio durante los años 2011 y 2012, por la suma de diez millones setecientos treinta y cinco mil quinientos sesenta y ocho balboas con noventa y cinco centésimos (B/.10,735,568.95) (Cfr. fojas 46 - 48 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad con lo dispuesto por el acto objeto de reparo, la actora presentó un recurso de reconsideración en su contra, el cual fue resuelto mediante la Resolución AN No. 11289-Elec de 21 de mayo de 2017, que dispuso, a su vez, mantener en todas sus partes el acto originario (Cfr. 50 - 59 del expediente judicial).

Así las cosas, una vez agotada la vía gubernativa de la manera antes expuesta, la recurrente, a través de su apoderado especial, interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la Resolución AN No. 11201-Elec de 27 de abril de 2017, así como de su acto confirmatorio, la cual fundamentó, entre otras cosas, en que, tanto el acto objeto de reparo, así como el confirmatorio, vulneraron lo relativo al Principio de Irretroactividad establecido en el artículo 3 del Código Civil, habida cuenta que, según ella, se aplicó de manera retroactiva la Resolución AN No. 6001-Elec de 13 de marzo de 2013, para hacer el cálculo de la reducción tarifaria de **EDEMET** por la interrupciones ocurridas en el año 2011; y la Resolución JD-764 de 5 de junio de 1998 para las interrupciones ocurridas en el año 2012 (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón a la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Como primer elemento a destacar el en caso que nos encontramos analizando, se encuentra lo que la recurrente indica en el hecho cuarto y quinto de su demanda, a saber:

“CUARTO: ...

AÑO 2011

MES	Resolución de calificación dictada por la ASEP	Nº de exp. y magistrado ponente	Status actual
Abril	AN N°10107-ELEC de 23 de junio de 2016	676-16 Mag. Zamorano	En traslado a la Procuraduría de la Administración por la admisión de la demanda
mayo	AN No. 9655-Elec de 9 de marzo de 2016	471-16 Mag. Cedalise	Por notificar de la admisión de la demanda.
Junio	AN No. 9656-Elec de 9 de marzo de 2016	457-16 Mag. Cedalise	Para admitir pruebas
julio	AN No. 9657-Elec de 9 de marzo de 2016	456-16 Mag. Fábrega	Para presentar pruebas
agosto	AN No. 9658-Elec de 9 de marzo de 2016	490-16 Mag. Zamorano	Por resolver apelación de auto de prueba.
septiembre	AN No. 9659-Elec de 9 de marzo de 2016	455-16 Mag. Cedalise	Por notificar de la admisión de la demanda.
Octubre	AN No. 9660-Elec de 9 de marzo de 2016	462-16 Mag. Fábrega	Por notificar de la admisión de la demanda.
Noviembre	AN No. 9661-Elec de 9 de marzo de 2016	491-16 Mag. Cedalise	Por admitir pruebas
Diciembre	AN No. 9662-Elec de 9 de marzo de 2016	486-16 Mag. Fábrega	Por notificar de la admisión de la demanda

AÑO 2012

MES	Res. de calificación primera instancia	Nº de exp. Y magistrado ponente	Status actual
Enero	AN N° 10175-Elec de 11 de julio de 2016	722-16 Mag. Cedalise	Por notificar de la admisión de la demanda
Febrero	AN N° 10176-Elec de 11 de julio de 2016	723-16 Magistrado Cedalise	Para admitir pruebas
Marzo	Resolución AN No. 5786 – Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso
Abril	Resolución AN No. 5787– Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso
mayo	Resolución AN No. 5788 – Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso
Junio	Resolución AN No. 5789 – Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso
julio	Resolución AN No. 5790 – Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso

	noviembre de 2012		
agosto	Resolución AN No. 5791 – Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso
septiembre	Resolución AN No. 5792 – Elec de 30 de noviembre de 2012	491-13 Mag. Cedalise	Para resolver el fondo del proceso
Octubre	AN N° 10177-Elec de 11 de julio de 2016	724-16 Mag. Fabrega	Pendiente de notificar el auto de admisión de la demanda
Noviembre	AN N° 10178-Elec de 11 de julio de 2016	725-16 Mag. Fabrega	Pendiente de resolver apelación de auto de prueba
Diciembre	AN N° 10179-Elec de 11 de julio de 2016	713-16 Mag. Cedalise	Pendiente de notificación de auto de admisión de la demanda

QUINTO: A pesar de que 21 de los 24 meses que componen los años 2011 y 2012 se encuentran en trámite en la Corte Suprema de Justicia, en virtud, de demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción en contra de las Resoluciones que calificaron las solicitudes de eximencias por fuerza mayor y caso fortuito presentada por EDEMET, la ASEP dictó la Resolución impugnada y su acto confirmatorio, violando el debido proceso legal, pues, **no estamos ante situaciones jurídicamente definitivas por razón de las Demandas Contenciosas en trámite.** (El resaltado es nuestro).

Lo indicado por la actora constituye un elemento que consideramos debe ser analizado por la Sala Tercera, ya que, de conformidad a ella, las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción **por ella misma incoadas** ante esta jurisdicción en lo que respecta a la calificación de eximencias por caso fortuito o fuerza mayor, **no constituyen situaciones jurídicas definitivas**, situación que podría traer como consecuencia un fallo inhibitorio de la Sala Tercera en lo que respecta a las múltiples demandas que en este sentido se encuentren en proceso, habida cuenta que, tal y como lo indica la actora, dichos actos administrativos **no constituyen pronunciamientos finales y definitivos**, lo que se da, según ella, al momento en que se emite la resolución que aplica la

reducción tarifaria, en este caso, a través de la Resolución AN No. 11201-Elec de 27 de abril de 2017, objeto de impugnación en esta oportunidad.

En este mismo contexto, de lo indicado se desprende un ejercicio excesivo del derecho por parte de la demandante, habida cuenta que, resulta incomprensible que al ella misma reconocer que los actos a los que hace referencia en su hecho cuarto no son actos finales, haya incoado ante la Sala Tercera más de veinte demandas tendientes a que se conozcan de situaciones que no resultaban definitivas, tal y como lo son las resoluciones que resuelven las solicitudes de calificación de eximencias por caso fortuito o fuerza mayor.

Si bien lo indicado en el párrafo que antecede se relaciona solo de manera tangencial al objeto de la causa que nos encontramos analizando, este Despacho es de la opinión que una declaración como la realizada por la actora no debe pasar por alto, ya que, en atención a los principios que rigen al derecho en general, tanto el Tribunal, como las partes, deben tomar las medidas a las que haya lugar a fin de evitar situaciones que coloquen al primero en un escenario que tenga como consecuencia una decisión inhibitoria, razón por la que, resaltamos lo indicado por la actora en lo que respecta a la falta de definitividad de los actos a los que ella misma ha hecho referencia en su demanda, y que en la actualidad aún se encuentran en curso en la Sala Tercera.

Una vez aclarado lo anterior, debemos precisar que, mediante la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, y sus respectivas modificaciones, se aprobó el procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad en lo que respecta al cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y comercial para las empresas de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En este sentido, durante el desarrollo del trámite administrativo que dio como resultado la emisión del acto objeto de reparo, la hoy actora presentó una serie de acciones tanto judiciales como administrativas, entre las que podemos

resaltar una advertencia de ilegalidad dentro de los procesos de calificación de solicitudes de eximencia para los meses de marzo a diciembre de 2011 y enero, febrero, octubre, noviembre y diciembre de 2012, contra la frase *“y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia contenida en el segundo inciso del artículo 1 del Anexo A de la Resolución 3712 de 28 de julio de 2010 dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos”* (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

El ejercicio de la acción a la que hacemos alusión tuvo como consecuencia, tal y como lo establece el artículo 73 de la Ley 38 del 2000, que la **ASEP** pudiera continuar tramitando los distintos procesos de calificación de eximencia **hasta colocarlo en estado de decisión**, mas no pudiendo emitir una decisión en relación a los mismos hasta tanto la Sala Tercera se pronunciara en relación a las acciones presentadas.

En relación a lo anterior, debemos resaltar lo que al respecto se indica en el acto objeto de reparo, a saber:

“Esta Autoridad Reguladora, con fundamento en lo establecido en el Artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, **remitió en tiempo oportuno al Pleno de la Corte Suprema de Justicia y a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las citadas Advertencias de Ilegalidad e Inconstitucionalidad**, las cuales fueron interpuestas dentro de los procesos administrativos con motivo de las solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, presentadas por la empresa distribuidora eléctrica arriba descrita, y que corresponden a las interrupciones del servicio eléctrico para los meses y años antes indicados.” (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Lo antes expuesto resulta de medular importancia, habida cuenta que, parte del argumento que la actora utiliza como fundamento para que se declare nulo, por ilegal, el acto objeto de reparo, es la supuesta violación del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, el cual establece, entre otras cosas, que una vez advertida una norma de ilegal la institución deberá remitir dicha advertencia a la Sala Tercera,

requisito que, tal y como se desprende de la lectura del párrafo transcrito, si se cumplió.

En abono a lo antes expuesto, el acto acusado ilegal estable lo siguiente:

“Tan pronto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declaró, mediante Resolución del 27 de junio de 2014, **en las Advertencias de Ilegalidad (acumuladas)**, interpuestas por la referida empresa de distribución, que no es ilegal la frase contenida en el segundo inciso del artículo 1 del Anexo A de la Resolución. AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010 y sus modificaciones, y que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución de 2 de julio de 2015, **no admitió las advertencias de inconstitucionalidad** presentadas, esta Autoridad ...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Como indicamos anteriormente, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos sí remitió de manera oportuna**, tanto las advertencias de ilegalidad, como las de inconstitucionalidad presentadas por la hoy actora, motivo por el cual, indicar que ésta no realizó una remisión oportuna de las mismas carece de todo sustento jurídico, ya que, como vemos, tanto la Sala Tercera, como el Pleno de Corte Suprema se pronunciaron en cada uno de estos casos.

Por otro lado, la demandante aduce que se ha vulnerado el *Principio de Irretroactividad de la Ley* contenido en el artículo 3 del Código Civil, ya que según ella se aplicó de manera retroactiva la Resolución AN No. 6001-Elec de 13 de marzo de 2013, para la realización del cálculo de la reducción tarifaria aplicada a la actora en razón de las incidencias ocurridas en el año de 2011(Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En relación al argumento ensayado por la demandante, debemos precisar que tanto el acto originario, como el confirmatorio, hacen alusión a la norma que fue utilizada como fundamento para el cálculo de las reducciones tarifarias, **siendo esta la Resolución JD-764 de 5 de junio de 1998, y sus respectivas modificaciones vigentes al momento de las ocurrencias de las**

interrupciones dadas en los años antes mencionados, y no la Resolución AN No. 6001-Elec de 13 de marzo de 2013, tal y como lo indica la actora.

Lo arriba indicado fue así establecido en el acto acusado de ilegal, al momento de este indicar lo siguiente:

“11. Que la Resolución JD-764 de 5 de junio de 1998 y sus modificaciones, vigentes en el período de evaluación, señala las reducciones tarifarias cuando el prestador sobrepase los límites de confiabilidad normado en función a la Energía no Servida; cuyo valor del costo será de 1.50 B/kWh, dicha reducción aplicará la empresa distribuidora en cuestión, transfiriendo las mismas en forma de crédito en las facturas de cada cliente afectado;” (Cfr. foja 47 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

La referencia a la que hacemos alusión resulta necesaria ponerla de relieve ya que a través de la misma se indica de manera clara que el mecanismo utilizado para el cálculo de la reducción tarifaria fue el contenido en la Resolución JD-764 de 5 de junio de 1998, y sus modificaciones, **vigente al momento de la ocurrencia de las incidencias, y no** la Resolución AN No. 6001-Elec de 13 de marzo de 2013, como lo sugiere la actora.

En forma similar se pronuncia la entidad demanda, esta vez a través del acto confirmatorio, al indicar lo siguiente:

“5.4. En el presente caso, corresponde la aplicación de la norma que se encontraba vigente al momento en que se dieron los hechos que motivaron el proceso y en que se presentaron las solicitudes de exoneración de caso fortuito y fuerza mayor, años 2011 y 2012, razón por lo cual se aplicó el Anexo “B” de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998 y su modificación, la cual se encontraba vigente íntegramente en los referidos años...” (Cfr. foja 52 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

El fragmento arriba transcrito cimienta aún más lo indicado previamente, en el sentido que, la **ASEP sí utilizó la norma vigente** al momento de la ocurrencia de los hechos, para la determinación del monto correspondiente a la reducción tarifaria correspondientes a los años 2011 y 2012.

En otro orden de ideas, la actora aduce que se ha vulnerado el debido proceso debido a que la entidad demandada incumplió con el procedimiento establecido en la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, más específicamente en lo previsto en los numerales 1.4.1 y 1.2.1 (Cfr foja 20 del expediente judicial).

En este sentido, sustenta la supuesta desatención de la siguiente manera:

“De aceptarse la tesis que la norma aplicable, en el presente caso, es el Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, se observa que la Resolución impugnada y su acto confirmatorio fueron dictadas en inobservancia del debido proceso legal, toda vez que para su adopción se incumple con el trámite previsto en el numeral 1.4.1. de dicho Anexo B, puesto que:

- Una vez que la ASEP dictaminase sobre la aceptación o rechazo de los casos de exclusión por causales de fuerza mayor o caso fortuito presentados por EDEMET para los años 2011 y 2012, correspondía solicitar formalmente la exclusión del cálculo de los indicadores, las interrupciones aceptadas como de fuerza mayor o caso fortuito por año para que EDEMET procediera al cálculo correspondiente.
- Exigir al distribuidor la presentación de los resultados de los cálculos efectuados de acuerdo con lo establecido en la Base Metodológica (SALIDA_INDIVIDUAL y/o SALIDA_GLOBAL según corresponda, con la exclusión de las interrupciones aceptadas como fuerza mayor o caso fortuito por año.

Efectuado lo anterior, el distribuidor debería hacer efectiva la reducción tarifaria a favor de los clientes, en los términos establecidos, y solo en el caso de que EDEMET no cumpliera con su obligación de presentar los cálculos, validarlos y aplicarlos a los clientes, es que la ASEP podría haber dictado una resolución ordenando la aplicación de los cálculos hechos por dicha entidad, de manera unilateral.” (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Contrario a lo indicado por la actora, debemos indicar que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, **sí cumplió** con el procedimiento establecido en la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998.

La afirmación que antecede encuentra su fundamento en lo establecido en el acto confirmatorio, en el siguiente sentido:

“5.9 Debemos indicar que **no es cierto que la ASEP privó de un trámite importante a la empresa recurrente**, ya que el texto del artículo 1.4 del Anexo B de la Resolución JD 764 de 8 de junio de 1998, es del tenor siguiente:

1.4 CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS REDUCCIONES TARIFARIAS

1.4.1 Procedimiento para la presentación del cálculo de los indicadores y reducciones tarifarias. De la información recibida, corresponderá al ERSP informar a la distribuidora por la vía que corresponda, la aceptación o rechazo de los casos de exclusión por causales de fuerza mayor o caso fortuito presentados por ella, e instruyéndola para que:

1. Excluya del cálculo de los indicadores las interrupciones aceptadas como de fuerza mayor o caso fortuito y proceda al cálculo correspondiente.

2. Haga efectiva la reducción tarifaria a favor de los clientes, en los términos establecidos.

El distribuidor deberá presentar los resultados de los cálculos efectuados de acuerdo a lo establecido en la presente Base Metodológica (SALIDA_INDIVIDUAL y/o SALIDA_GLOBAL según corresponda), de acuerdo a los tiempos y procedimientos fijados para este fin por el ERSP’

El recurrente **en su propia interpretación** de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, plantea una serie de pasos que esta Autoridad Reguladora debió cumplir en apego a lo establecido en la precitada norma, al respecto debemos indicar lo siguiente:

1. ‘Que la ASEP solicitara formalmente la Exclusión del cálculo de los indicadores, las interrupciones aceptadas como de fuerza mayor o caso fortuito por año para que EDEMET en la precitada norma procediera al cálculo correspondiente.’

Sobre lo expuesto, debemos indicar que esta Institución notificó personalmente a la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A.**, mediante las Resoluciones respectivas y sus Anexos A y B, **de TODAS** las incidencias que fueron **ACEPTADAS** y **DENEGADAS** para los años 2011 y 2012. Estas Resoluciones fueron **RECONSIDERADAS** ante esta Autoridad ... por lo que es de pleno conocimiento por parte del prestador que de las 17,974 solicitudes de eximencia por fuerza mayor y caso fortuito para el año 2011, 55 solicitudes fueron aceptadas, y que de las 22,821

solicitudes de eximencia por fuerza mayor y caso fortuito para el año 2012, 69 solicitudes habían sido aceptadas. En este sentido, no procede el argumento de la recurrente de desconocer la posición de esta Autoridad Reguladora, en cuanto a las solicitudes presentadas.

2. 'Exigir al distribuidor la presentación de los resultados de los cálculos efectuados de acuerdo a lo establecido en la Base Metodológica (SALIDA_INDIVIDUAL y/o SALIDA_GLOBAL según corresponda, con la que excluya de las interrupciones aceptadas como Fuerza Mayor o Caso Fortuito por año.'

Tal como lo sustenta el prestador en el punto 1.4.1 se establece que el distribuidor deberá presentar los resultados de los cálculos efectuados de acuerdo a lo establecido en la presente Base Metodológica (SALIDA_INDIVIDUAL y/o SALIDA GLOBAL según corresponda), de acuerdo a los tiempos y procedimientos fijados para este fin por esta Autoridad Reguladora. En el mismo orden de ideas en el punto 1.5.2 de la Resolución JD-764 de 1998, se establece la información que debe remitirse a esta Autoridad Reguladora con periodicidad anual, dentro de las cuales se encuentran las Tablas:

1 DATOS _ CENTROS

2 SALIDA_INDIVIDUAL (Tabla de indicadores individuales y reducción tarifaria por cliente)

3 SALIDA GLOBAL (Tabla de indicadores globales y reducción tarifaria Global)

Con respecto a la tabla SALIDA_INDIVIDUAL el Prestador debió presentar a esta Autoridad con el siguiente formato, y realizar la Reducción Tarifaria siguiendo lo estipulado en la precitada Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998.

CAMPO	DESCRIPCIÓN	FORMATO
IDCliente	Nº de identificación única del cliente (identificador, Nº de cuenta, etc. según corresponda)	Texto (30)
SAIFI	Frecuencia de interrupciones por cliente	Decimal
SAIDI	Tiempo de interrupción por cliente	Decimal
ENS_SAIFI	Energía no Suministrada por excederse el indicador SAIFI	Decimal
ENS_SAIDI	Energía no Suministrada por excederse el indicador SAIDI	Decimal
Red_Tarifaria	Monto total en Dólares de la reducción tarifaria aplicada asociada con los Indicadores Individuales.	Decimal

Nota:

- Esta Tabla se la debería informar a partir que entre en vigencia el Control Individual por Cliente.

- El valor de ENS_SAIFI se determinará considerando la siguiente expresión:

- Si $SAIFI \leq SAIFI_{LIMITE}$

$$ENS_SAIFI = 0$$

- Si $SAIFI > SAIFI_{LIMITE}$

$$ENS_SAIFI = (SAIFI - SAIFI_{LIMITE}) \times \frac{SAIDI}{SAIFI} \times \frac{EnergiaFadurada}{8760}$$

- El valor de ENS_SAIDI se determinará considerando la siguiente expresión:

- Si $SAIDI \leq SAIDI_{LIMITE}$

$$ENS_SAIDI = 0$$

- Si $SAIDI > SAIDI_{LIMITE}$

$$ENS_SAIDI = (SAIDI - SAIDI_{LIMITE}) \times \frac{EnergiaFadurada}{8760}$$

Por ejemplo, para el mes de enero de 2012, mediante Nota RM-35-12 del 13 de enero de 2012, EDEMET presentó la tabla SALIDA_INDIVIDUAL; en el formato requerido informando que su Reducción Tarifaria, atendiendo a los lineamientos de la norma y en base a las interrupciones que ella había considerado de su responsabilidad era de **B/.93,999.16**, con **7,751 clientes afectados** en todo el año 2011. Cabe resaltar, que no consta en esta Autoridad Declaración Jurada que certifique que AL MENOS esta cantidad ha sido reducida a estos clientes.

Así mismo, para el mes de enero de 2013, mediante Nota CM-047-12 del 15 de enero de 2013, EDEMET presentó la tabla SALIDA_INDIVIDUAL; en el mismo formato requerido informando que su Reducción Tarifaria atendiendo a los lineamientos de la norma y en base a las interrupciones que ella había considerado de su responsabilidad era de **B/.16,720.76**, con **3,015 clientes afectados** en todo el año 2012. Debemos indicar que no consta en esta Autoridad, Declaración Jurada que certifique que AL MENOS esta cantidad ha sido reducida a estos clientes.

Según el Prestador, al efectuar lo anterior, el distribuidor debería hacer efectiva la reducción tarifaria a favor de los clientes, en los términos establecidos, y solo en el caso de no cumplir con su obligación de presentar los cálculos, validarlos y aplicarlos a los clientes, es que la ASEP podría haber dictado una resolución ordenando la aplicación de los cálculos hechos por dicha entidad, de manera unilateral.

Esta apreciación de implementación del procedimiento **no es correcta**. EDEMET en efecto debe aplicar la Reducción Tarifaria al cliente, pero esto parte de la base de lo que a EDEMET le parece que fue fortuito, y no como resultado de la Calificación de esta Autoridad Reguladora. Por lo que los montos que el Prestador sustentó mediante nota a esta Entidad distan mucho de lo que esta Autoridad considera se debe aplicar a los clientes afectados, los cuales **NO SON 7,751 para el año 2011 y 3,015 para 2012, sino 247,766 y 279,447, respectivamente.**” (Cfr. fojas 55 – 57 del expediente judicial).

Nos hemos permitido citar el texto que antecede a fin de acreditar, por un lado, que los argumentos que la actora pretende ensayar ante esta jurisdicción constituyen consideraciones propias de la vía gubernativa, de lo cual deviene la improcedencia de su discusión ante esta jurisdicción.

Por otro lado, observamos que lo indicado por la demandante tendiente a sustentar una supuesta violación al debido proceso, carece de sustento, ya que, al analizar la cita a la que hemos hecho referencia, podemos concluir que lo que se ha producido es una interpretación errónea de la norma por parte de la recurrente en lo que respecta a su aplicación dentro del proceso de reducción tarifaria.

Indicamos lo anterior ya que, tal y como lo expuso la entidad demandada en su acto confirmatorio, la calificación de eximencia por caso fortuito o fuerza mayor **constituye una declaración que compete de manera privativa a la ASEP**, motivo por el cual, el cálculo relativo a la reducción tarifaria dependerá de las incidencias que esta haya previamente reconocido y rechazado, tal y como se dio en el caso que nos ocupa, en donde el cálculo de la reducción tarifaria correspondiente a los años 2011 y 2012 se hizo tomando en consideración las incidencias que en su momento pudieron ser acreditadas como caso fortuito o fuerza mayor, y las que no.

En este orden de ideas, y sin perjuicio de lo antes indicado, la demandante, realizando una interpretación errada de la norma, indica haber considerado que su responsabilidad era de **B/.93,999.16**, tomando en consideración **7,751 clientes**

afectados para el año 2011, y de **B/.16,720.76**, considerando **3,015 clientes afectados** para el año 2012; a lo que debemos resaltar que, ni siquiera en aquellos casos en donde ella misma reconoce que incumplió con la norma relativa a la calidad en el servicio, se produjo de manera efectiva una reducción en la tarifa de los clientes afectados, lo cual denota un actuar negligente por parte de **EDEMET** (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, la actora sostiene que la sanción a ella impuesta vulnera lo dispuesto en el artículo 25 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, ya que a su entender, el tiempo que le fue dado para que cumpliera con el crédito a sus clientes resultaba muy corto en comparación a otros casos examinados por la **ASEP** (Cfr. foja 29 – 31 del expediente judicial).

Analizados los argumentos de la demandante, en lo que a este supuesta violación se refiere, observamos que a la misma tampoco le asiste la razón. Lo indicado obedece a que, el término para la devolución del crédito a los clientes producto de una reducción tarifaria obedece a una multiplicidad de factores, en los que podríamos mencionar, solo a manera de ejemplo, la situación económica de la empresa, así como la gravedad y reincidencia de la falta en la que se haya incurrido.

Tomando en consideración lo anterior, no resulta procedente utilizar como argumento para alegar una supuesta falta de igualdad entre concesionarios, el que a uno se le haya establecido un período distinto a fin de realizar el crédito derivado de una reducción tarifaria a sus clientes, ya que, las condiciones, causas, infracciones, y situación económica circundantes a cada proceso resultan distintos los unos de los otros, motivo por el cual, no podemos equiparar lo resuelto en casos anteriores a la situación jurídica y fáctica que nos encontramos analizando en el caso que ocupa nuestra atención.

En concordancia con lo arriba expuesto, si revisamos el contenido de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, observaremos que la misma no

establece el término dentro del cual se debe hacer efectivo el crédito a los clientes, situación que obedece, entre otras cosas, a que la imposición de una reducción tarifaria, no tiene por finalidad el que se coloque en una situación de insolvencia, ni que financieramente se comprometa la estabilidad de la distribuidora y por ende de la prestación del servicio; por el contrario, la misma establece de normas de calidad que permitan medir de manera efectiva la prestación del servicio público de electricidad, habilitándose de esta misma manera, la posibilidad de imponer sanciones ante una prestación deficiente de este servicio, sin que esto implique, como mencionamos anteriormente, que la consecuencia derivada de la falta comprometa la prestación del servicio de manera colectiva.

Así las cosas, y atendiendo a las consideraciones de hecho y de Derecho antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada **no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas**; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN No. 11201-Elec de 27 de abril de 2017**, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

A. Este Despacho **objeta** la opinión suscrita por Jorge Obediente, la que, aun habiéndose identificado como opinión, **resulta realmente una prueba pericial preconstituida, que vulnera el principio de igualdad procesal de las partes y la garantía del debido proceso**, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 469 y 792 del Código Judicial, que a la letra dicen:

“Artículo 469. El juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, de manera que

se observe el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía y la lealtad procesal.” (Lo destacado es nuestro).

“**Artículo 792.** Para que sean apreciadas en el proceso las pruebas deberán solicitarse, practicarse o incorporarse al proceso dentro de los términos u oportunidades señaladas al efecto en este Código.

...”

B. Se **objeta** las copias simples de las Resoluciones AN No. 11009-CS de 6 de marzo de 2017; la AN No. 10058-CS de 9 de junio de 2016; AN No. 10980-CS de 23 de febrero de 2017; y las copias autenticadas de las Resoluciones 11077-CS de 27 de marzo de 2017 y; AN No. 11205-CS de 2 de mayo de 2017; habida cuenta que ninguna de estas guarda relación con el objeto del proceso que nos encontramos analizando, el cual se circunscribe a la calificación de legalidad de la Resolución AN No. 11201-Elec de 27 de abril de 2017, por la cual se aplica una reducción tarifaria a los clientes de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por el incumplimiento de las normas de calidad de servicio durante los años 2011 y 2012.

C. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada