



MINISTERIO PUBLICO

PROCURADURIA DE LA
ADMINISTRACION

Panamá, 26..... de julio..... de 2001.....

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

La firma Arias, Fábrega & Fábrega, en representación de **Bahía Las Minas, Corp.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°JD-2549 del 18 de diciembre de 2000, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia:

Con el respeto acostumbrado acudimos ante Vuestro Honorable Tribunal, con la finalidad de responder a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y por ende de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte actora son las siguientes:

Solicita la sociedad demandante que la Honorable Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, declare lo siguiente:

1. Que es ilegal y por tanto nulo, el acto administrativo contenido en la Resolución JD-2549 de 18 de diciembre de

2000, dictado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos;

2. Que es ilegal y por tanto nulo, el acto administrativo contenido en la Resolución JD-2647 de 21 de febrero de 2001;
3. Que el Ente Regulador de los Servicios Públicos está impedido para conocer del arbitraje para el restablecimiento del equilibrio contractual promovido por **Bahía Las Minas, Corp.**, contra la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.**
4. Que como consecuencia de la declaración anterior, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia asumirá el conocimiento del arbitraje para el restablecimiento del equilibrio contractual promovido por **Bahía Las Minas Corp.**, contra **EDEMET**.

Este Despacho respetuosamente solicita se denieguen todas las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

Quinto: Este no es un hecho, sino una alegación de la parte actora; como tal, la negamos.

Sexto: Es cierto que Bahía Las Minas Corp. solicitó un arbitraje contra EDEMET el 21 de marzo de 2000; el resto es una opinión de la parte actora y como tal, la negamos.

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

Octavo: Es cierto que en la cláusula 1.1.28. de los Contratos Iniciales 02-98 y 03-98 se define el concepto "Leyes"; el resto es una apreciación de la parte actora y se tiene como tal.

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

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

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

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

Decimotercero: Este no es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte actora; como tal, la negamos.

Decimocuarto: Este hecho se responde igual que el anterior.

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

Decimosexto: Este hecho se responde de igual forma que el anterior.

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

Decimoctavo: Es cierto que las objeciones de Bahía Las Minas, Corp. contra los documentos de Transacciones Económicas emitidos por el CND se basan en la supuesta violación de los Contratos Iniciales, la Ley y las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad, etc.; el resto es una opinión de la parte actora y por tanto, lo negamos.

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

Vigésimo: Es cierto que Bahía Las Minas, Corp. presentó una querrela por desacato ante la Sala Tercera contra los directivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos; el resto es una apreciación de la parte actora y se tiene por tal.

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

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

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

Vigésimo cuarto: Este hecho lo contestamos de igual forma que el anterior.

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

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

Vigésimo séptimo: Este hecho se responde igual que el anterior.

Vigésimo octavo: Este hecho se responde igual que los dos anteriores.

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

III. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación:

A. Se considera violado de forma directa, por omisión, el ordinal 16 del artículo 20 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997:

"Artículo 20: Funciones: El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones en relación al sector de energía eléctrica:

...

16. 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."

Los apoderados judiciales de la sociedad demandante explican que la norma transcrita obliga al Ente Regulador a resolver el arbitraje promovido por **Bahía Las Minas, Corp.** contra **EDEMET** y a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones debatidas en dicho proceso arbitral toda vez que su objeto es diferente del objeto del proceso contencioso administrativo promovido contra la Resolución JD-1700 de 10 de diciembre de 1999. Que en el proceso arbitral no se pide al Ente Regulador un pronunciamiento sobre la validez o legalidad de la mencionada resolución, sino que dictamine que ésta al igual que la Resolución JD-1699, han producido un desequilibrio contractual en los Contratos para la Compra de Potencia Firme y Energía Asociada 02-98 y 03-98 que afecta a Bahía Las Minas, Corp.

Agregan que la decisión del Ente Regulador de declararse inhibido temporalmente para decidir el fondo del proceso arbitral es incongruente con la posición que el propio Ente ha asumido en reiteradas resoluciones en las que se afirma

que la Resolución JD-1700 no era realmente necesaria para los defectos de deducir de la Energía Requerida, las compras directas, la generación propia y las compras de Grandes Clientes, puesto que tal deducción es viable en virtud de las Reglas del Mercado Mayorista de Electricidad. Que la declaratoria de inhibición por parte del Ente Regulador constituye una grave denegación de justicia que causa perjuicios extraordinariamente severos a su representada por más de 17 meses consistente en la reducción de ingresos que por concepto de venta de Energía Asociada tiene derecho a percibir bajo los contratos iniciales con EDEMET.

B. El ordinal 14 del artículo 19 de la Ley N°26 de 29 de enero de 1996, en concepto de violación directa por omisión:

"Artículo 19: Atribuciones del Ente Regulador. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

...
14. Arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios y los otros organismos del Estado, los municipios o los clientes, en las áreas de su competencia; ..."

El demandante señala que la obligación de arbitrar los conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios públicos también fue recogida en los Contratos Iniciales que en la cláusula 14.2 disponen:

"14.2. Arbitraje por el ERSP. Cuando entre las partes haya surgido un conflicto o diferencia no dirimido por negociación directa, de acuerdo a lo establecido en el numeral 16, artículo 20 de la Ley 6 de febrero de 1997, corresponderá al Ente Regulador de los Servicios Públicos, arbitrar aquellos conflictos que por razón de contrato, áreas de prestación de servicios,

servidumbres y otros asuntos de su competencia no corresponda decidir a otras autoridades administrativas."

Agrega que "al rehusarse a resolver el fondo del arbitraje promovido por **Bahía Las Minas, Corp.** contra **EDEMET**, el Ente Regulador ha violado por omisión el citado ordinal 14 del artículo 19 de la Ley N°26 de 1996, incurriendo en una grave denegación de justicia.

C. El artículo 663 del Código Judicial, en concepto de aplicación indebida. El texto es el siguiente:

"Artículo 663: Propuesta una demanda no podrá iniciarse un nuevo proceso entre las mismas partes, sobre la misma pretensión y los mismos hechos, cualquiera que sea la vía que se elija, mientras esté pendiente la primera.

El Juez ordenará de oficio o a petición de parte el rechazo de la segunda demanda, comprobada la existencia de la anterior y que en ésta figuran las mismas partes y versa sobre la misma cosa y sobre los mismos hechos."

Los abogados de **Bahía Las Minas, Corp.**, indican que el Ente Regulador aplicó la norma transcrita para declararse inhibido en el proceso arbitral que dicha empresa formuló contra **EDEMET**, pero que la misma no es aplicable al caso en examen pues supone la existencia de dos procesos en los cuales hay identidad de hechos, de partes y de pretensión. Que en el proceso contencioso administrativo promovido contra la Resolución JD-1700 la pretensión es que se declare que la misma es nula por ilegal, mientras que en el proceso arbitral no se persigue un pronunciamiento sobre la validez o legalidad de las Resoluciones JD-1699 y JD-1700, sino que se parte de la premisa de que dichas resoluciones son válidas y

han producido determinados efectos y se busca que se declare que han modificado el equilibrio de derechos y obligaciones mutuamente pactados en los Contratos Iniciales y el restablecimiento del equilibrio contractual.

D. El numeral 12 del artículo 98 del Código Judicial, en concepto de aplicación indebida; el texto es el siguiente:

"Artículo 98: A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas, autónomas y semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

12. Conocer perjudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia; ..."

Es el criterio de la parte actora, que la consulta que pretende llevar a cabo el Ente Regulador en torno a los vicios de ilegalidad de la Resolución JD-1700, resulta improcedente por cuanto que ya existe una demanda de plena jurisdicción en la que Bahía Las Minas, Corp. ha demandado la ilegalidad de dicho acto; que además la legalidad de la Resolución JD-1700 no es realmente el tema a debatir en el proceso arbitral, sino que se determine si los efectos de las

Resoluciones JD-1699 y JD-1700 han alterado el equilibrio de los Contratos Iniciales y se determine cuál es el alcance de tal alteración y la forma de restablecerlo.

E. El numeral 5 del artículo 749 del Código Judicial ha sido violentado de manera directa por omisión:

"Artículo 749: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...
5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo."

Explica la parte actora que, paralelamente al proceso arbitral promovido por Bahía Las Minas, Corp., el Ente Regulador ha proferido una serie de actos administrativos en los que ha expresado su criterio en torno a la pretensión de dicha empresa para que el componente de Energía Asociada previsto en los Contratos Iniciales sea respetado, manifestando que de ser acogida dicha pretensión, implicaría un enriquecimiento sin causa para la mencionada empresa y la destrucción del régimen jurídico económico que regula el Sistema Integrado Nacional. Agrega que el Ente Regulador ha prejuzgado la controversia que se debate en el proceso arbitral y ha exteriorizado un enérgico desacuerdo con la posición de Bahía Las Minas, configurándose a su juicio, la causal de impedimento contenida en el numeral 5 del artículo 749 del Código Judicial; por lo que implora a la Sala Tercera "que asuma directamente el conocimiento del proceso arbitral

que fuera promovido por ella contra EDEMET para el restablecimiento del equilibrio de los Contratos Iniciales. Consideramos que solamente de esta forma se vendría a mitigar, en alguna medida, la gravísima denegación de justicia que el Ente Regulador ha cometido al declararse, sin motivo fundado, inhibido temporalmente para conocer el fondo de la presente controversia y al hacerlo una vez que ya se habían surtido todas las etapas procesales del arbitraje administrativo en cuestión, previas a la resolución o laudo."

(V. fs. 126 - 127)

F. El numeral 12 del artículo 749 del Código Judicial, ha sido infringido de manera directa, por omisión. El texto de la norma es el siguiente:

"Artículo 749: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...
12. Haber intervenido el Juez o Magistrado en la formación del acto o del negocio objeto del proceso;..."

Afirma el demandante que "Dada la vinculación que el Ente Regulador tiene con las Resoluciones cuyos efectos se persigue determinar en el proceso arbitral en mención, y en vista de la posición asumida por dicho Ente en los múltiples actos que paralelamente al proceso arbitral ha venido profiriendo, es indudable que le Ente Regulador ha perdido cualquier vestigio de imparcialidad que hubiera podido tener para resolver la presente controversia... este impedimento fue aceptado por el propio Ente Regulador en el considerando

No. 30 de la parte motiva de la Resolución JD-2549, por este medio impugnada." (V. fs. 127)

IV. Criterio de la Procuraduría.

Luego de examinados los elementos de juicio planteados por la parte actora, así como el Informe de Conducta remitido por el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, estimamos que no le asiste la razón en torno a la supuesta ilegalidad de la Resolución N°JD-2549 de 18 de diciembre de 2000 ni la Resolución JD-2647 de 21 de febrero de 2001, expedidas por el Ente Regulador, por las razones que pasamos a detallar.

En primer lugar, considera el demandante que se ha vulnerado directamente por omisión el ordinal 16 del artículo 20 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, relativo a la función del Ente Regulador para arbitrar conflictos entre prestadores del servicio, municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia; porque a su juicio debía resolver el fondo del proceso arbitral instaurado por **Bahía Las Minas, Corp.** contra **EDEMET**.

Somos de la opinión que la aludida violación del ordinal 16 del artículo 20 citado, no se ha configurado pues como se aprecia de la Resolución impugnada en el caso que nos ocupa, el Ente Regulador no ha incumplido su obligación de arbitrar en el proceso mencionado, sino que se ha declarado "temporalmente inhibido" de resolver el fondo del mismo, toda vez que en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se encuentra, pendiente de decisión, una demanda contencioso

administrativa interpuesta por Bahía Las Minas. Corp. contra la Resolución N°JD-1700 del 10 de diciembre de 1999, en la cual dicha Superioridad ordenó la suspensión del acto administrativo atacado.

La pretensión del proceso arbitral solicitado por Bahía Las Minas, Corp. consiste en que se declare si ha existido o no una alteración del equilibrio contractual entre esa empresa y EDEMET por razón de la emisión por parte del Ente Regulador de las Resoluciones JD-1699 y JD-1700, y en caso afirmativo se ordene el restablecimiento del equilibrio alterado.

Como se aprecia, la resolución del conflicto arbitral planteado obligaría al Ente Regulador -aunque la parte actora insista en lo contrario- a entrar en un análisis de la Resolución JD-1700 cuyos efectos fueron suspendidos por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para poder determinar si dichos efectos han sido adversos o no a Bahía Las Minas, Corp.

Lo anterior, además de configurar desacato por parte del Ente Regulador a la orden dispuesta por la máxima Corporación de Justicia, le colocaría en una situación procesal atentatoria del debido proceso al convertirse en Juez y parte por haber emitido las Resoluciones respecto de cuyos efectos se solicitaba el arbitraje y a la vez pronunciarse sobre ellas. Estos planteamientos son igualmente válidos para las argumentaciones en torno a la supuesta infracción del ordinal 14 del artículo 19 de la Ley N°26 de 29 de enero de 1996.

Por otro lado, advertimos contradicción en los planteamientos de la parte actora, pues por un lado afirma la infracción por parte de la Resolución impugnada, de las disposiciones que señalan como función del Ente Regulador, arbitrar en los conflictos entre las empresas prestadoras de servicios, mientras que afirma que también se han vulnerado los numerales 5 y 12 del artículo 749 del Código Judicial, relativo a las causales de impedimento de jueces y magistrados, toda vez que a su juicio el Ente Regulador se encontraba impedido desde el inicio del arbitraje para conocer del mismo.

En ese sentido, somos del criterio que el Ente Regulador actuó apegado a derecho al declararse inhibido temporalmente para resolver el fondo del arbitraje interpuesto por Bahía Las Minas, Corp., hasta tanto la Sala Tercera de la Corte Suprema se pronuncie sobre la legalidad de la Resolución N°JD-1700, por las razones que ya hemos expresado.

En cuanto al impedimento de los directivos del Ente Regulador que, a juicio de la parte actora, lo están para resolver el proceso de arbitraje por haber opinado o dictaminado por escrito sobre el objeto del mismo, observamos que la demandante tiene la posibilidad de recusarlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°26 de 29 de enero de 1996 "Por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos", que es del siguiente tenor:

"Artículo 17: Decisiones. Las decisiones del Ente Regulador serán adoptadas, mediante resoluciones, por el voto de la mayoría de sus directores. **Estos**

deberán declararse impedidos o podrán ser recusados, por las razones señaladas en el Código Judicial." (Lo resaltado es nuestro)

Lo que no puede pretender Bahía Las Minas, Corp., es que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia asuma la función de arbitrar en el conflicto planteado porque, en primer lugar, no está entre las funciones de dicho Tribunal actuar como árbitro en ningún tipo de controversias y; en segundo lugar, la Ley N°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" tampoco contempla tal posibilidad.

En otro orden de ideas, consideramos que la autorización que se concede en la Resolución JD-2549 impugnada en esta ocasión, para que el Director Presidente del Ente Regulador formule una consulta a la Sala Tercera sobre la validez de la Resolución JD-1700, no infringe el numeral 12 del artículo 98 del Código Judicial, toda vez que le corresponderá a dicha Corporación de Justicia determinar -en el momento en que se formule dicha consulta- si la misma es admisible o no. La autorización mencionada -que no constituye la principal decisión contenida en el acto atacado- no puede violentar el numeral indicado porque por sí sola no tiene ningún efecto sino hasta el momento en que la consulta efectivamente se realice.

Por las consideraciones expuestas, no se han producido las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra respetuosa

solicitud a la Honorable Sala, para que deniegue todas las declaraciones reclamadas por la demandante.

V. Derecho: Negamos el invocado.

VI. Pruebas: Aceptamos los originales y las copias que se encuentran debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo contentivo del proceso arbitral instaurado por Bahía Las Minas, Corp. contra EDEMET, mismo que puede ser solicitado al Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/MR/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General