

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 387

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 19 de abril de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Concepto.

La firma Arias, Fábrega & Fábrega, en representación de la empresa **Bahía Las Minas Corp. (antes Empresa de Distribución Eléctrica Bahía Las Minas, S.A.)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-2195- Elec del 13 de noviembre de 2008, emitida por el **administrador general de 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 numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante la resolución JD-1699 de 10 de diciembre de 1999, modificada por la resolución JD-1901 de 17 de marzo de 2000, el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, autorizó temporalmente a las empresas de distribución de energía eléctrica que contaban con un régimen tarifario aprobado por esa entidad, a que aumentaran hasta el 50% la generación

propia y/o las compras directas que autorizaba el numeral 3 del artículo 94 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, dentro del periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 1999 al 31 de diciembre de 2000.

En atención a la citada resolución, el 21 de marzo de 2000, la empresa Bahía Las Minas Corp., interpuso ante la autoridad reguladora de los servicios públicos una demanda de arbitraje en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., con la finalidad de que procediera a declarar que la resolución JD-1699 de 10 de diciembre de 1999 había ocasionado la alteración del equilibrio de los contratos para la compra de potencia firme de largo plazo y de la energía asociada requerida, identificados con los números 02-98 y 03-98, ambos de 28 de octubre de 1998, y que además, tal alteración del equilibrio la había afectado significativa y adversamente, por lo que se debía ordenar el restablecimiento del "equilibrio contractual". (Cfr. fojas 235 y 236 del expediente judicial).

Luego que se cumpliera con el procedimiento del arbitraje, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la resolución AN-2195-Elec de 13 de noviembre de 2008, declaró que los contratos 02-98 y 03-98, antes mencionados, no habían producido alteración alguna del principio de "equilibrio contractual", por lo que negó las peticiones hechas por la empresa Bahía Las Minas, Corp.; acto administrativo que es objeto de análisis en el presente proceso.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La empresa Bahía Las Minas, Corp., aduce que la resolución AN 2195-Elec de 13 de noviembre de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, infringe el artículo 976 del Código Civil; el numeral 3 del artículo 94 y el párrafo transitorio del artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el decreto ley 10 de 26 de febrero de 1998, de la manera que se expresa de fojas 214 a 229 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según observa este Despacho, el presente proceso tiene su origen en la emisión de la resolución AN 2195-Elec de 13 de noviembre de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por la cual fue resuelto el arbitraje interpuesto por Bahía Las Minas Corp. en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (Cfr. 1 a 5 del expediente judicial).

En el citado acto administrativo, la entidad reguladora declaró que con la celebración de los contratos 02-98 y 03-98 de 28 de octubre de 1998, para la compra de potencia firme de largo plazo y de la energía asociada requerida, suscritos entre la empresa Bahía Las Minas Corp. y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET) no se produjo alteración del principio de "equilibrio contractual", por lo que fueron negadas las declaraciones solicitadas por la demandante.

Según observa este Despacho, el acto administrativo objeto del presente análisis encuentra sustento en el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, por el cual se reestructuró el Ente Regulador de los Servicios Públicos, bajo el nombre de Autoridad Nacional 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; y en la ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el decreto ley 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.

Por otra parte, el numeral 16 del artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 señala que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tiene entre sus atribuciones y funciones la de arbitrar conflictos que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, entre prestadoras del servicio, municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia, por lo que en el ejercicio de estas facultades emitió el acto administrativo impugnado.

En ese mismo orden de ideas, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al rendir su informe de conducta señaló con relación a los cargos de infracción alegados por la parte actora, que para que se rompiera el "equilibrio contractual" era necesario que el mismo se originara en una

situación o hecho excepcional, imprevisible y que le impusiera a la parte que lo alega un "grave sacrificio", es decir, que afectara la equivalencia de las contraprestaciones de manera desproporcionada; no obstante, el derecho que tienen las distribuidoras de autogenerar energía o realizar compras directas por el orden del 15% o el porcentaje que señale la autoridad reguladora, está contemplado en el numeral 3 del artículo 94 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, el cual transcribiremos a continuación; norma que aduce la demandante ha sido infringida y cuya vigencia es anterior a los contratos 02-98 y 03-98, ambos de 28 de octubre de 1998, por lo que es imposible afirmar que estamos frente a una situación imprevista o excepcional. (Cfr. fojas 235 a 240 del expediente judicial).

"Artículo 94: Restricciones. Las empresas de distribución y sus propietarios estarán sometidos a las siguientes restricciones en la prestación del servicio.

...

3. Durante los primeros cinco años de vigencia de esta Ley, generar energía, y comprar energía a otras empresas diferentes a la Empresa de Transmisión, cuando la capacidad de generación agregada equivalente exceda el quince por ciento (15%) de la demanda atendida en su zona de concesión. El Ente Regulador podrá autorizar que se exceda este límite temporalmente, cuando a su juicio sea necesario para atender circunstancias imprevistas, o cuando a su juicio ello represente beneficio económico para los clientes."

En adición a lo anterior, el párrafo transitorio del artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, señala lo siguiente:

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

...
Parágrafo transitorio: El Ente Regulador aprobará los contratos de compraventa de energía iniciales y los valores agregados de distribución iniciales, entre las empresas eléctricas del Estado que surjan de la reestructuración del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación."

Al efectuar un juicio valorativo de lo expuesto, este Despacho es de la opinión que los cargos de infracción hechos por la parte demandante con relación al artículo 976 del Código Civil, relativo a la fuerza de ley de las obligaciones emanadas de los contratos, y del parágrafo transitorio del artículo 20 de la ley 6 de 1997, ya citado, carecen de sustento, puesto que de la lectura de las resoluciones JD-1700 y JD-1929, se infiere claramente que éstas no constituyen una modificación a los contratos 02-98 y 03-98, ya que no constituyen más que una aclaración hecha por parte de la autoridad reguladora y realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997.

De lo señalado resulta claro, que la entidad reguladora, conforme lo indica la norma transcrita, se encontraba facultada para autorizar el aumento del porcentaje de la contratación directa por parte de la Empresa de Distribución Eléctrica, S.A., hecho que, a nuestro juicio, no rompe o quiebra el equilibrio contractual consagrado en la cláusula sexta de los contratos 02-98 y 03-98 de 28 de octubre de

2008, argumento central de la pretensión de la parte demandante.

Por las razones que hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría es de la opinión que el acto administrativo impugnado fue dictado en estricto cumplimiento de las normas que regulan la materia, por lo que solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN 2195-Elec del 13 de noviembre de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y su acto confirmatorio.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el derecho invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 133-09