

15 de Noviembre de 2001

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción. Propuesto por la Firma Forense Galindo, Arias & López, en representación de Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., para que se declare nula, par ilegal, la Resolución N0JD-2482 de 10 de noviembre de 2000, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el acto confirmatoria y para que se hagan otras declaraciones.

Sefiora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante el Despacha a su cargo, con la finalidad de externar nuestra respuesta en torno al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Fundamenta nuestra intervención, el artículo 5, numeral 2, del Libro Primera de la Ley N038 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión.

La sociedad demandante solicita a Vuestra Sala que se declare nula, par ilegal, la Resolución N02482 de 10 de noviembre de 2000, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, par media de la cual se modifica el Anexo A y se agrega un Anexo B a la Resolución N0J.D.-759 de 5 de junio de 1998 sobre la Norma de Alumbramiento Público para

2

de uso público para el Servicio Público de Distribución.

Que es ilegal y, par tanto, nula la Resolución N0 J.D.-2 de 12 de enero de 2001, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos mediante la cual se niega el Recurso de Reconsideración interpuesta par EMEDET y se mantiene en sus partes la Resolución N0J.D.-2482 de 10 de noviembre de 2000.

Que como consecuencia de la anterior, se restablezca el derecho de EDECHI que la Resolución N0J.D.-759 de 5 de junio

1998 del Ente Regulador de los Servicios Públicos, par la
... se aprobó la Norma de Alumbrado Público para Calles y
Avenidas para el Servicio Público de Distribución de
Electricidad, que forma parte integral del Contrato de
Concesión para la Prestación del Servicio Público de
Distribución y Comercialización de Electricidad, celebrado

¶

entre el Ente Regulador de los Servicios Públicos y la
Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., sea
mantenida en las mismas condiciones y condiciones en que fue
modificada por la Resoluciones JD-1510 de 24 de agosto de
1999, JD-1651 de 28 de octubre de 1999 y JD-1861 de 3 de
marzo de 2000.

J.

Esta Procuraduría, observa que la actuación de la
Administración Pública está debidamente sustentada en el
ordenamiento jurídico patria; por consiguiente, solicita a
los Honrables Magistrados que conforman la Sala Tercera, se
sirvan desestimar las pretensiones consignadas en el libelo
de la demanda.

3

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

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

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

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

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

Quinto: Este no es un hecho sino la transcripción del
literal c, de la Cláusula 20 del Contrato de Concesión. Nos
remitimos al texto oficial de la misma.

Sexto: Este lo contestamos como el anterior.

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

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

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

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

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

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

negamos.

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

Décimo Cuarto: Este no es un hecho, sino una aseveración falsa de la sociedad demandante; por tanto, lo negamos.

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

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

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

4

I,
1
.4

Décimo Octavo: Este no es un hecho, sino una aseveración falsa de la demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Noveno: Este hecho es cierto, porque así consta en el expediente judicial; por tanto, lo aceptamos.

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

Vigésimo Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo

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

a. En primer lugar, se dice transgredida el artículo 976 del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 976. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.,,

Concepto de la infracción.

La sociedad demandante plantea que la norma citada consagra el principio que los contratos son ley entre las partes, por tanto, las mismas sólo pueden ser modificados por mutuo acuerdo de las mismas y con las finalidades en las leyes vigentes.

Agregan que, siendo entonces que la Resolución N0759 es parte integral del Contrato de Concesión de EDECHI, por disponerlo así la Ley (Marco Regulatoria en materia de electricidad), así como los documentos de homologación de la Licitación COMVA-001-98 para la venta de las acciones de las

empresas distribuidoras que resultaron de la reestructuración
del IRHE, así como las Cláusulas 20 y 30 de dicho Contrato,
su modificación a través de la Resolución N02482 conlleva la

5

modificación unilateral de ese contrato, lo cual (en su
opinión) es ilegal, porque el mismo sólo puede ser modificado
con el consentimiento de ambas partes; es decir, EDECHI y el
Estado Regulador de los Servicios Públicos.

b. En segundo lugar, se dice vulnerada el artículo 1109

del Código Civil, que dispone:

"Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él."

Concepto de la infracción:

La sociedad demandante esgrime que la norma citada dispone que una vez perfeccionado el contrato, las partes se obligan a lo expresamente pactado.

Acotan, además, que la Resolución N0759 exceptuaba la multa al 5% del total de las luminarias encontradas encendidas o apagadas fuera del horario establecido y se concedía un término de siete (7) días calendario para la reparación de las luminarias en mal funcionamiento, tal como quedó modificada por la Resolución N0J.D.-1651 de 28 de octubre de 1999, mediante la cual se eliminó dicha excepción y se redujo a dos (2) días hábiles el término para que realizaran las reparaciones pertinentes; y que, no obstante,

6

La Resolución N02482 considera como "servicios de iluminación suministrados por la empresa concesionaria" la totalidad

cie las luminarias que se hayan encontrada encendidas a
~pagadas fuera de los horarios correspondientes, sin conceder
~n t6rmino para la reparaci6n y evitar la multa (ahora
cienominada reducci6n tarifaria) lo que, en su opini6n, es
cj~ntrario a lo establecido en la Resoluci6n N0759 y su
~nterior modificaci6n.

c. En tercer lugar, se dice conculcada el articulo 69 de
~.a Ley N056 de 1995, que puntualiza:

"Articulo 69. Disposiciones aplicables
a los contratats p~iblicos.

Los contratats p~iblicos que celebren
las entidades pCiblicas se regir~n par
las disposiciones de la presente Ley,
y lo que en ella no se disponga
expresamente, par las disposicianes
del C6digo Civil a del C6digo de
Cameracia, compatibles con las
finalidades de la contrataci6n
piiblica."

Concepto de la infracci6n.

La demandante precisa que la norma transcrita dispone
que los contratos que celebren las entidades p(iblicas; es
decir, los Cantratos P(iblicos, coma lo es el Contrato de
Concesi6n de EDECHI, le son aplicables las disposiciones del
C6digo Civil y del C6digo de Cameracia, compatibles can la
Contrataci6n Riiblica.

Par lo que la demandante considera que la modificaci6n
par parte del Ente Regulador de las Servicios Piiblicos de la
Resaluci6n N0759, es a todas luces violatoria de la
disposici6n citada, asi coma de las articulas del C6digo

7

'1
p.

»=vil indicados en los literales anteriores, en vista que la
'1~usula 54 del referido Cantrato dispone que s6lo podr~ ser
-:diticado par mutuo acuerdo de las partes.

Desde su perspectiva, los articulos 71 y 76 de la Ley
!~56 de 1995 prev6n la facultad de modificaci6n unilateral
~el contrato par parte del Estado, lo que en su apini6n, se
:~ce con el iinica prop6sito de evitar la paralizaci6n a
~.~.ectaci6n grave del servicia piiblica, cosa que, considera,
~n este caso evidentemente no se da, estableci6ndose adem~s
.na serie de reglas que deben abservarse, asi coma

.1

revisi6n de la necesidad de compensar el perjuicio econ6mico que en ella se cause, mediante la correspondiente revisi6n del precio, todo lo cual constituye una situaci6n muy diferente a la presente.

De ah4 que indique: esa facultad extraordinaria de modificaci6n unilateral del contrato por parte del Estado no es aplicable al proceso en examen, si6ndole aplicable, en consecuencia, lo dispuesto en el C6digo Civil sobre el cumplimiento de los contratos, que seg4n dicho cuerpo legal, tienen fuerza de ley entre las partes.

p-*

d. En cuarto lugar, se dicen vulnerados los numerales 11 y 21, del art4culo 20 de la Ley N06 de 1997, que a la letra dicen:

"Art4culo 20. Funciones. El Ente Regulador tendr4 las siguientes funciones en relaci6n al sector de

I -

energ4 el6ctrica:

I

1. Regular el ejercicio de las actividades del sector de energ4 el6ctrica, para asegurar la

8

disponibilidad de una oferta energ6tica eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, econ6micos, ambientales y de viabilidad financiera; as4 como propiciar la competencia en el grado y alcance definidos por esta Ley e intervenir para impedir abusos de la posici6n dominante de los agentes del mercado; para cuyos efectos el Reglamento de esta Ley establecer4 los casos y condiciones en que el Ente Regulador llevar4 a cabo tal intervenci6n". (numeral modificado mediante Decreto-Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998).

2. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que est6n sujetos quienes presten el servicio p4blico de electricidad, y sancionar sus violaciones.

3. Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios p4blicos de electricidad para acceder y hacer uso de las redes de servicio p4blico de transmisi6n y distribuci6n.

4. Establecer los criterios, metodolog4as y f6rmulas para la fijaci6n de las tarifas de los servicios p4blicos de electricidad, en los casos en que no haya libre

competencia.

5. Aprobar las tarifas de venta para el servicio público de electricidad.
6. Supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios fijados, y revisarlos de acuerdo con los mecanismos que se prevean.
7. Vigilar que cuando el Estado haya dispuesto que existan subsidios tarifarios en el Presupuesto General del Estado, destinados a las personas de menores ingresos, éstos se utilicen en la forma prevista en las normas correspondientes.
8. 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.
9. Establecer criterios y procedimientos para los contratos de

9

ventas garantizada de energía y potencia, entre los prestadores del servicio y entre éstos y los grandes clientes, de forma que se promueva la libre competencia, cuando proceda, y la compra de energía en condiciones económicas.

10. Aprobar el Reglamento de Operación para realizar la operación integrada del sistema interconectado nacional, así como para armonizar los sistemas de medida asociados al despacho de las centrales y de las transferencias de energía en bloque, e interpretar el Reglamento de Operación en caso de discrepancia entre la Empresa de Transmisión y los generadores y distribuidores.

11. Fijar las normas para la prestación del servicio a las que deben sujetarse las empresas de servicios públicos de electricidad, incluyendo las normas de construcción, servicio y calidad; verificar su cumplimiento y dictar la legislación necesaria para implementar su fiscalización.

12. Determinar criterios de eficiencia operativa y de gestión del servicio, desarrollando modelos para evaluar el desempeño de los prestadores, de acuerdo con la normada en la presente Ley.

13. Establecer los sistemas uniformes de información, codificación de cuentas y contabilidad, que deben aplicar quienes presten el servicio público de electricidad, según la naturaleza del servicio y el monto de sus activos, y siempre con sujeción a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

14. Solicitar documentos, inclusive contables, y practicar las visitas, inspecciones y pruebas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

15. Dictar un reglamento sobre los derechos y deberes de los clientes, que contenga las normas reguladoras de los trámites y reclamaciones, de

conformidad con los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los procedimientos.

16. Arbitrar conflictos que no correspondan a otras autoridades administrativas, entre

10

prestadores del servicio, en municipios y clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia.

17. Hacer de conocimiento público sus actos.

18. Aplicar sanciones a los infractores en el campo normativo de su competencia, sobre la base de las atribuciones conferidas en la presente Ley y los contratos respectivas.

19. Solicitar a la autoridad competente que ordene la escisión de una empresa de servicios públicos de otras que tengan el mismo objeto de la que se escinde, a cuya objeto se limite a una actividad complementaria, cuando se encuentre que la empresa que debe escindirse usa su posición dominante para impedir el desarrollo de la competencia en un mercado donde ésta es posible; a que la empresa que debe escindirse atorga subsidios con el producto de uno de sus servicios que no tiene amplia competencia a otra empresa que si la tiene; a, en general, que adopta prácticas restrictivas de la competencia.

20. Solicitar, a las autoridades

V

competentes, la liquidación de empresas monopolísticas en el campo de los servicios públicos de electricidad, y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad, cuando estas empresas no cumplan, en la prestación del servicio, los requisitos a que se refiere la presente Ley.

21. Otorgar las concesiones y licencias a que se refiere esta Ley.

22. Autorizar el uso, adquisición de bienes inmuebles y constitución de servidumbres a que se refiere la presente Ley.

23. Reducir la demanda máxima superior que define a los grandes clientes, solamente cuando se aprueben las fórmulas tarifarias a cuando se renueven las concesiones de distribución.

24. Emitir concepto sobre las solicitudes de concesión de uso de agua para generación hidroeléctrica, a

Ii

fin de evitar la subutilización del recurso.

25. En general, realizar los actos necesarios para el cumplimiento de las funciones que le asigne la Ley.

Parágrafo transitorio. El Ente

Regulador aprobar~ las cantratos de
cainpraventa de energia iniciales y los
valores agregados de distribución
iniciales, entre las empresas
el6ctricas del Estado que surjan de la
reestructuraci6n del Instituto de
Recursas Hidr~ulicos y
Electrificaci6n."

Concepto de la infracci6n:

La sociedad demandante plantea que la norma citada fue
~.talizada par la entidad reguladora coma fundamento legal de
~a Resoluci6n acusada de ilegal, reconociendo que al Ente
Fegulador le corresponde dictar las norinas de servicia y
ralidad a las que deben ceiiirse los prestadores del servicia
~blico de electricidad, pero no le atarga la facultad de
-:ariar los t6rininos de las misinas cuanda ellas farman parte
del cantrata de concesi6n.

Acatan, par tanto, que el Ente Regulador no puede
contrariar lo establecido en la Resoluci6n N0759 que farina
del Contrato de Concesi6n de EDECHI, al cansiderar coma
servicios de iluminaci6n no suministrados par la einpresa
concesianaria la totalidad de las luminarias, sin conceder un
t~rinino para la reparaci6n y evitar la inulta (ahara
denominada reducci6n tarif aria.

Can relaci6n al numeral 21, se hace especial 6nfasis en
la iinposibilidad del Ente Regulador de los Servicios Piiblicos
de modificar unilateralmente el Contrato de Concesi6n de
EDECHI.

12

'I

r.

e. En quinto lugar, se dicen vulnerados los articulos
55, 89, 90 (numeral 3) , 93 y 142 (numeral 7) , todos de la Ley
N~6 de 1997, que disponen:

"Art.fculo 55. Otorgamiento. Las
concesiones ser~n otorgadas par el
Ente Regulador, mediante resoluci6n
inotivada, previa selecci6n del
concesionaria, con procedimientos que
aseguren la libre concurrencia, y se
formalizar~n y regir~n par un contrato
conforme a las norinas que establezca
el Ente Regulador.

A las einpresas que a la fecha de la
entrada en vigencia de esta Ley operen
plantas a presten servicios sujetas al

regimen de concesiones, se les otorgará una concesión sin el requisito de la concurrencia.

Durante los primeros cinco años de vigencia de esta Ley, cuando la Empresa de Transmisión convoque a oferentes para la celebración de un contrato de suministro de energía eléctrica y la oferta seleccionada corresponda, en todo o en parte, a generación proveniente de un aprovechamiento hidroeléctrico todavía no concesionado, la adjudicación del contrato de suministro quedará condicionada al otorgamiento de la respectiva concesión, para la cual el Ente Regulador no convocará a otra concurrencia.

A partir del sexto año de la entrada en vigencia de esta Ley, el otorgamiento de las concesiones relativas a la generación hidroeléctrica y geotérmica, no estará sujeto al requisito de concurrencia. El Ente Regulador emitirá concepto sobre las concesiones de uso de agua para generación hidroeléctrica, a fin de evitar la subutilización del recurso."

Concepto de la infracción:

13

De acuerdo con lo externado por la demandante, la norma contiene facultad del Ente Regulador de los Servicios Públicos para otorgar concesiones y su formalización mediante contratos.

En ese orden de ideas, considera que si bien la Resolución 759 forma parte del Contrato de Concesión, incluso se a su vez forma parte de los documentos de privatización del IRHE, y que dicho convenio también indica que el mismo únicamente puede ser modificado por acuerdo mutuo de las partes, lo que veda la posibilidad de que la entidad fiscalizadora de poder introducir modificaciones de forma arbitraria.

"Artículo 89. Zona de concesión. En los contratos de concesión de distribución se establecerán los límites de la zona de concesión, la forma como se expandirá la zona, los niveles de calidad que debe asegurar el concesionario y las obligaciones de este respecto del servicio.

Dentro de la zona mínima de concesión, el concesionario estará obligado a suministrar energía eléctrica a todo aquel que lo solicite, si el punto de

entrega se encuentra a no m~s de cien metros de distancia de una línea de distribución de cualquier tensión.

El contrata de concesión establecer~

una zona de influencia de la concesión, alrededor de la zona mínima, la cual será otorgada en concesión cuando las condiciones de desarrollo de la zona así lo justifiquen, mediante un procedimiento competitivo que dar~ primera opción a la empresa concesionaria en la zona mínima."

Concepto de la violación:

14

La recurrente puntualiza que la norma citada dispone que c~s Contratos de Concesión de Distribución establecer~n, entre otras cosas, los niveles de calidad del servicio. Que ~r esa razón, el literal "c" de la Cl~usula 20, del Contrato ~e Concesión de EDECHI, referente a las obligaciones de la ~:sma dispuso:

"c. Suministrar la energía eléctrica, operar, mantener y efectuar las inversiones necesarias para la prestación del servicio de Alumbrado Público, en las condiciones técnicas que se establecen en la Norma de Alumbrado Público para Calles y Avenidas de Uso Público vigente."

La demandante, como parte de sus argumentos, esgrime un extracta de la Resolución N0759 de 5 de junio de 1998, que ~tiene como atribución del Ente, la siguiente: "establecer claramente a las empresas que presten el servicio de distribución y comercialización, cuáles son los niveles y criterios de iluminación requeridos por la norma de alumbrado público, para que puedan adaptar, desarrollar y adecuar las infraestructuras que les permitan cumplir con la norma de alumbrado público que establece dichos niveles y criterios, según los par~metros establecidos en la presente resolución."

"Artículo 90. Obligaciones. Las empresas distribuidoras tendrán las siguientes obligaciones:

1. Dar servicio a quien lo solicite en la zona interna de concesión, sea que el cliente esté ubicado en esta zona, a bien que se conecte a las instalaciones de la empresa mediante líneas propias o de terceros. Se exceptúa el caso de los grandes clientes que no hayan cumplido con los

requisitos de demanda y aviso previa, que el Ente Regulador establezca a que esté establecido en el respectivo contrato de concesión.

2. Extender la cobertura del servicio a las áreas rurales a con población dispersa dentro de su zona de concesión, conforme a lo dispuesto en el respectiva contrato de concesión.

3. Realizar sus actividades conforme a las disposiciones del respectivo contrato de concesión, prestando el servicio de distribución de energía regular y continua, con los niveles de calidad que se determinen, y manteniendo las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

4. Proceder a la ampliación de las redes de distribución, cuando así sea necesaria para atender nuevas demandas de suministro eléctrica.

5. Cumplir con las normas aplicables para la compra de energía en bloque, establecidas por el Ente Regulador, y para la operación integrada establecidas en el Reglamento de Operación.

6. Publicar los cuadros tarifarios aplicables a los clientes ubicados en su zona de concesión y cobrar las tarifas aprobadas, de conformidad a las disposiciones establecidas en esta Ley, su reglamento y las resoluciones del Ente Regulador."

Concepto de la infracción:

La sociedad demandante señala que de la norma citada se infiere que las empresas distribuidoras del servicio público de electricidad (como lo es EDECHI) tienen la obligación de prestar el servicio de acuerdo con lo establecido en su contrato de concesión y los niveles de calidad que en el mismo se determinen.

En su opinión, el nivel de calidad para la prestación del servicio de alumbrado público fue establecido en la

16

Resolución N0759 que forma parte del Contrato de Concesión de EDECHI, por lo que dicha empresa está obligada a cumplir con la normativa de acuerdo con lo dispuesto en misma al momento de suscribirse el Contrato de Concesión de EDECHI, sin que le sea dable al Ente Regulador modificarla de manera unilateral.

"Artículo 93. Alumbrado público. La empresa de distribución será responsable de la instalación,

operación y inantenimiento del alumbrado público en la zona de concesión, de acuerdo a los niveles y criterios de iluminación establecidos par el Ente Regulador. El costo de este servicio se cabrará en las tarifas a precios contractuales al cliente final, en proporción a su consumo."

.1

Concepto de la infracción.

Como concepto se reiteró la obligación de la empresa distribuidora de prestar el servicio de alumbrado público, de acuerdo con las criterios de iluminación establecidos par Ente Regulador, contenidas en la Resolución N0759, vigentes al otorgarse el Contrato de Concesión de EDECHI y que forma parte integral del mismo, y que forma parte de las documentas de privatización del IRHE, la que no puede ser (en palabras de la demandante) modificada unilateral par Ente Regulador.

I,

"Artículo 142. Infracciones. Constituyen infracciones a lo establecido en esta Ley, por parte de los prestadores a los clientes, además de las contempladas expresamente en otras disposiciones de esta Ley, las siguientes:

17

1. La prestación de servicios de electricidad sin la correspondiente concesión a licencia.
2. La interconexión a cualquier red a sistema de transmisión a distribución, a la conexión de equipos, sin la autorización correspondiente, en forma distinta a la autorizada, o en violación a las normas vigentes.
3. El ocasionar daños a las redes a sistemas de transmisión a distribución o a cualquiera de sus elementos, así como afectar, en cualquier otra forma, su funcionamiento, como consecuencia de conexiones a instalaciones no autorizadas, o debido a negligencia o incumplimiento de las leyes o reglamentos pertinentes.
4. La alteración a manipulación de las características técnicas, etiquetas, signos o símbolos de identificación de los equipos, a sistemas de medición, o su uso en forma distinta a la autorizada.
5. La utilización en forma fraudulenta

A

a ilegal de los servicios de electricidad.

6. La negativa, resistencia o falta de colaboración, por parte de los prestadores de servicios, a entregar al Ente Regulador la información que

6ste les salicite.

7. El incumplimiento de las normas de calidad de servicio establecidas en el respectiva contrata de concesión a que sean de aplicación general.

8. El incumplimiento de la obligación de dar servicio a quien lo solicite dentro de la correspondiente zona de concesión.

9. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad."

Concepto de la infracción.

Nuevamente, la demandante insiste al manifestar que las normas de calidad que debe cumplir todo concesionario del servicio público de electricidad, como lo es EDECHI, constan en el respectiva contrata de concesión y siendo que la norma de calidad a la que se refiere el Contrato en mención está.

18

Contenida en la Resolución N0759 no podía ser alterada por la autoridad fiscalizadora de manera unilateral.

Similares criterios se exponen al señalar la infracción de las siguientes normas:

f. Artículo 2 de la Ley N026 de 1996, que dice:

"Artículo 2. El Estado y los funcionarios de la República de Panamá prestarán apoyo eficaz al Ente Regulador, en todo lo relacionado con el ejercicio de sus funciones y atribuciones, y le suministrarán las informaciones que éste solicite, de

.1

acuerdo con las disposiciones legales correspondientes. El Ente Regulador podrá comisionar la práctica de diligencias a otras autoridades o servidores públicos, pero las costas que se generen correrán a cargo del primer interesado."

Artículo 5 del Decreto Ejecutivo N022 de 1998.

"Artículo 5. Definiciones. Además de las definiciones contempladas en la Ley N06 de 3 de febrero de 1997, se adoptan las siguientes:

CASO FORTUITO: Se considerará como caso fortuito, entre otros, los siguientes eventos: epidemias, terremotos, deslizamientos de tierra a desplazamientos de otros materiales, tormentas, inundaciones, o cualquier otra eventualidad, ya sea a no del tipo antes señalado que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia, siempre y cuando ocasione de manera directa y principal que este no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia.

CONTROL DE EMPRESA: Se entiende que existirá control de una empresa de generación a de distribución que cuenta con una concesión a licencia debidamente otorgada por el Ente

19

Regulador, cuando una persona natural o jurídica: (i) sea propietaria de más del 50% del capital social, ya sea directamente o a través de una filial, subsidiaria o por conducto de una o más personas naturales o jurídicas; o (ii) tenga el derecho de elegir la mayoría de las personas que integran su junta directiva; o (iii) tenga el derecho de vetar o anular las decisiones que adopte su junta directiva de accionistas; o (iv) tenga el derecho de administrarla a través de un contrato de administración, de un poder o instrumentos similares; o (v) tenga el derecho de nombrar, reemplazar o remover en cualquier momento a su gerente, representante legal, presidente, secretario o tesorero de la sociedad; o (vi) tenga la capacidad por sí sola o por interpuesta persona, de comprometer a la empresa mediante acuerdo o contrato con cualquier agente del mercado, sin que se

I

requiera que dicho acuerdo o contrato sea aprobado por la junta directiva o la junta de accionistas. Para todos los efectos, esta definición no es aplicable al Estado en su calidad de propietaria de acciones de empresas de generación a distribución.

DISTRIBUIDOR: La persona natural o jurídica, titular de una concesión para la prestación del servicio de distribución, definida en el Artículo 88 de la Ley.

ELECTRIFICACIÓN RURAL: El servicio de suministro de energía eléctrica a clientes ubicados en las áreas no servidas, no rentables y no concesionadas, susceptible de ser prestada por sistemas interconectados o descentralizados de generación de energía eléctrica, de características

1'

adecuadas a las particularidades de la demanda que se debe satisfacer.

FUERZA MAYOR: Se considerará caso de fuerza mayor, entre otras, las siguientes eventualidades: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos,

20

embargos, huelgas, restricciones o limitaciones de insumos o servicios necesarios para la prestación de los servicios objeto de una concesión, así como cierres y cualesquiera otras

causas, que sean a no del tipa de antes sefialada que ocurra dentro del .~rea donde opera un beneficiaria de una concesión a licencia, siempre y cuando ocasione de inanera directa y principal que 6ste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión a licencia.

LA LEY: La Ley 6 de 3 de febrera de 1997.

MERCADO NACIONAL: Para prop6sita de este Reglainento y La Ley, se entender~ par Mercado Nacional a la totalidad de los consuinas suinistrados y a la totalidad del nCainero de clientes conectados al Sisteina Interconectada Nacional.

MEDIA TENSION: La tensión mayor a 600 V y menor a 115 kV.

SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL (SIN): El conjunto de centrales de generaci6n, lineas y redes de transinisi6n y distribuci6n de electricidad y sus instalaciones compleinenterias que se encuentran interconectadas, en un solo sisteina a nivel nacional, sin distinción de las personas p~iblicas y privadas a quienes pertenezcan.

SISTEHAS AISLADOS: Las sisteinas de generaci6n, transinisi6n y distribuci6n de electricidad no interconectados con el Sisteina Interconectado Nacionaal.

SITIO: A los efectos de lo prevista en la definici6n de Gran Cliente, se entender~ par "sitia" el lugar fisica en que existe un punta de entrega y inedi6n de energia electrica en la extensi6n abarcada par los sisteinas de conducci6n interna servidos a trav6s de dicho punta.

ZONA DE CONCESION: Area geogr~fica dentro de la cual existen derechos y

21

obligaciones del concesianaria, consignados en la Ley, el Reglainento y el propia cantrato de cancesi6n, para el deseinpefia exciusivo de la actividad de distribuci6n de energi a el6ctrica.

La zona de concesión deber~ incluir el sisteina de distribuci6n existente in~s un ~.rea alrededor donde se prevea a programe la expansi6n del sisteina de distribuci6n en un plaza de cinco (5) anos.

ZONA MINIMA DE LA CONCESION: Para todos los prap6sitos, es equivalente a la zona de concesión.

ZONA DE INFLUENCIA DE LA CONCESI6N: Area geagr~fica, no concesionada, alrededor de la zana minima de concesión, en la que el cancesionaria titular tendri a la primera opci6n en

los procesos competitivos de libre
concurrencia para la asignación de
nuevas concesiones."

..1

Artículo 990 del Código Civil.

"Artículo 990. Fuera de los casos
expresamente inculcados en la ley, y
de los que así lo declare la
ley, nadie responderá de
aquellas sucesos que no hubieran
podido preverse, a que, previstos,
fueran inevitables.

Defensa de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría procede al análisis conjunta de las
normas invocadas, porque prácticamente la sociedad demandante
ha reiterado el mismo concepto de la supuesta violación para
todas ellas, manifestando que la Resolución N0759 es parte
integral del Contrato de Concesión de EDECHI, para disponerla
así la Ley (Marco Regulatorio en materia de electricidad),
así como las disposiciones de homologación de la Licitación
COMVA-001-98 para la venta de las acciones de las empresas
distribuidoras que resultaran de la reestructuración del

22

Ente, así como las cláusulas 20 y 30 de dicho Contrato, y que
esta modificación a través de la Resolución N02482 constituye la
modificación unilateral de ese contrato, lo cual (en su
opinión) es ilegal, porque el mismo sólo puede ser modificado
con el consentimiento de ambas partes; es decir, EDECHI y el
Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Este Despacho se opone a los planteamientos esgrimidos
por la sociedad demandante, por las razones que exponemos a
continuación; veamos.

Mediante la Ley N026 de 29 de enero de 1996, modificada
por la Ley N024 de 30 de junio de 1999, se creó el Ente
Regulador de los Servicios Públicos, como organismo autónomo
del Estado, con personería jurídica y patrimonio propio, el
cual tiene a su cargo el control y fiscalización de los
servicios públicos de abastecimiento de agua potable,
alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad,
radio y televisión; así como las de transmisión y
distribución de gas natural.

La Ley N06 de 3 de febrero de 1997 modificada por el

Decreto Ley N010 de 26 de febrero de 1998, "Par la cual se dicta el Marco Regulatoria e Institucional para la Prestaci6n del Servicio Piblico de Electricidad", establece el r6gimen al que se sujetar~n las actividades de generaci6n, transinisi6n, distribuci6n y cainercializaci6n de energia el6ctrica, destinadas a la prestaci6n del servicio p~blica de electric idad.

23

El numeral 11, del articulo 20 de la Ley N06 de 1997, contempla, dentro de las funciones del Ente Regulador, fijar las normas para la prestaci6n del servicio, inismas a las que deben ceplirse las einpresas del servicio piiblico de electricidad, incluyendo las norinas de canstrucci6n, servicia calidad; verificar su cumplimiento y dictar la reglamentacion necesaria para implementar su fiscalizaci6n.

El numeral 1, del articulo 23 de la Ley N06 de 1997, indica los deberes v obligaciones de los prestadores del Servicio piiblico de electricidad, estableciendo aue dichos prestadores deben asegurar que el servicio se preste en forma continua v eficiente, y sin abuso de la posici6n dominante ~ue la entidad pueda tener frente al cliente a frente a terceros.

El numeral 10, del articulo 23 de la Ley N06 de 1997, agualmente establece dentro de los deberes y abligaciones de los prestadores del servicio p~thlica de electricidad el deber de ~restar los servicios con car~cter obligatoria y en condiciones ~ue aseQuren su continuidad, reQularidad, iciualdad v cieneralidad. de manera cjue se cfarantice su eficiente provisi6n a los clientes, la seguridad p~iblica y la preservaci6n del ainbiente y las recursas naturales.

El articulo 93 de la Ley N06 de 1997, sefiala que la empresa de distribuci6n ser~ responsable de la instalaci6n, operaci6n y mantenimiento del alumbrado piThlico en la zona de concesión, de acuerdo a los niveles y criterios de iluminaci6n establecidos por el Ente Regulador.

24

Par tanto, es obligación de las empresas distribuidoras como prestadoras del servicio público de electricidad brindar un servicio continuo y eficiente de alumbrado público, de manera regular y en igualdad para todos los usuarios.

El Ente Regulador emitió la Resolución N0J.D.-759 del 5 de junio de 1998, en la cual aprueba la Norma de Alumbrado Público para calles y avenidas de uso público para el Servicio Público de Distribución, que contiene los niveles de iluminación y los criterios que se requerirán a todas las empresas que presten el servicio de distribución y comercialización, la cual fue modificada por las Resoluciones C.neros J.D.-1510 del 24 de agosto de 1999; J.D.-1651 del 28 de octubre de 1999 y J.D.-1861 del 3 de marzo de 2000.

El Ente Regulador realiza en conjunto con las empresas distribuidoras correspondientes, inspecciones del alumbrado público, con el fin de determinar el cumplimiento de dichas empresas de distribución, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N06 de 3 de febrero de 1997 y sus respectivas contratas de Concesión de distribución eléctrica en la que respecta a la operación y mantenimiento del alumbrado público.

Es importante señalar que el Título VII, denominada Multas, del Anexo A de la Resolución N0J.D.-759 mencionada anteriormente, debió ser modificado para identificarlo como Reducciones Tarifarias, debido a que lo que efectivamente se contempla en dicho Título es la aplicación de reducciones

25

tarifarias a los clientes de las empresas distribuidoras, en virtud de servicios no suministrados.

El Ente Regulador ha considerado conveniente modificar la denominación del Título VII del Anexo A y los números 7, 18 y 19 y agregar el Anexo B, titulado "Procedimiento para la Aplicación de Reducciones Tarifarias a los Clientes de las Empresas Distribuidoras por servicios no suministrados" concepto de Alumbrado Público.

El Ente Regulador consider6 conveniente preparar un procedimiento de inspecci6n de las luminarias del alumbrado p~blico, en el cual se contemplara delegar en empresas inspeccionadoras independientes como tambi6n en los Alcaldes, Corregidores y Representantes de Carregimiento la facultad que tiene la entidad de inspeccionar el alumbrado p~blico dentro de las zonas de concesi6n de las empresas distribuidoras, tal como la indica la Resoluci6n N0J.D.-759 mencionada anteriormente.

Es deber del Ente Regulador hacer cumplir las funciones y objetivos de la Ley de su creaci6n y de las Leyes Sectoriales correspondientes, tal y como lo precisa el numeral 25 del articulo 19 de la Ley N026 de 1996.

Con fundamento en todo lo anterior, es que el Ente Regulador de los Servicios P~blicos resolvi6 modificar la denominaci6n del Titulo VII, del Anexo A de la Resoluci6n N0J.D.-759 del 5 de junio de 1998, de manera que en vez de "Multas" diga "Reducciones Tarifarias".

26

Aunado a lo anterior, se resolvi6 modificar el numeral 9, del Titulo VII, ahora denominado Reducciones Tarifarias, del Anexo A de la Resoluci6n N0J.D.-759 del 5 de junio de 1998, el cual fue modificada por las Resoluciones N0J.D.-1510 del 24 de agosto de 1999 y J.D.-1651 del 28 de octubre de 1999, con la finalidad que dicho numeral quede con el siguiente texto:

"17. - El Ente Regulador realizar~ cuando estuviere conveniente, inspecciones durante el periodo nocturno, a las sistemas de alumbrado p~blico de las empresas de distribuci6n el6ctrica. En los casos en que se detecten apagadas las luminarias, se reinitir~ a la empresa distribuidora correspondiente el Acta de Inspecci6n que incluye el listado y ubicaci6n de las luminarias inspeccionadas, y se considerar~ como servicios de iluminaci6n no suministrada por la empresa concesionaria, la totalidad de las luminarias que se hayan encontradas apagadas en cada inspeccion.

El servicio de alumbrado p~blico no

suinistrado, par parte del
concesianaria, de las luminarias en el
período nocturno, tendrá como
consecuencia, una reducción tarifaria
de Diez Balboas (B/10.00) por cada una
de las luminarias que se detecten
apagadas en el período nocturno. Estas
reducciones tarifarias por servicios de
alumbrado público no suministrado por
parte del distribuidor, deberán
acumularse y hacerse efectivas a favor
de las clientes una vez al año, en la
parte de la factura correspondiente al

alumbrado público.

A partir del 1 de enero de 2001, el
monto de la reducción tarifaria,
fijada inicialmente en Diez Balboas
(B/.10.00) deberá ser ajustada durante
el mes de enero de cada año,
utilizando el Índice de Precios al

27

Consumidor (IPC) que emita
oficialmente la Contraloría General de
la República de Panamá para ese
período de tiempo.

Se entiende por período nocturno, el
intervalo de tiempo que transcurre
desde media (1/2) hora después de la
puesta del Sol hasta media (1/2) hora
antes de la salida del Sol.

No se considerará como servicios de
alumbrado público no suministrada, a
aquellas luminarias que se encuentren
apagadas durante los primeros a las
últimas treinta (30) minutos de cada
período nocturno.

Para las propósitos de esta
resolución, las horas de salida y
puesta del sol serán las indicadas en
el Anexo A de la Resolución No. JD-
1510 de 24 de agosto de 1999."

También se resolvió modificar el numeral 18, del Título
ahora denominado Reducciones Tarifarias del Anexo A de
la Resolución N0J.D.-759 del 5 de junio de 1998, el cual fue
modificada por las Resoluciones N0J.D.-1510 del 24 de
agosto de 1999 y J.D.-1651 del 28 de octubre de 1999, a fin
de que dicho numeral quede con el siguiente texto:

"18. - El Ente Regulador realizará
cuando estime conveniente,
inspecciones durante el período
diurno, a los sistemas de alumbrado
público de las empresas de
distribución eléctrica. En los casos
en que se detecten encendidas las
luminarias, se reinitirá a la empresa
distribuidora correspondiente el Acta
de Inspección que incluye el listado y
ubicación de las luminarias
inspeccionadas, y se considerará que
el servicio de alumbrado público ha
sido suministrado deficientemente

cuando se hallen luminarias encendidas durante el periodo diurno.

28

El suministrador por parte del concesionario de servicios de alumbrado público deficientes en el periodo diurno, tendrá como consecuencia una reducción tarifaria de Tres Balboas (B/3.00) por cada una de las luminarias que se detecten encendidas en el periodo diurno. Estas reducciones tarifarias por servicios no suministrados de alumbrado público por parte del concesionario, deberán acumularse y hacerse efectivas a favor de los clientes una vez aplicada, en la tarifa correspondiente al alumbrado público.

A partir del 1 de enero de 2001, el monto de la reducción tarifaria, fijada inicialmente en Tres Balboas (B/3.00) deberá ser ajustado durante el mes de cada año, utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) que emite oficialmente el Contrator General de la República de Panamá para ese periodo de tiempo.

Se entiende por periodo diurno, el intervalo de tiempo que transcurre desde media (1/2) hora después de la salida del Sol hasta media (1/2) hora después de la puesta del Sol.

No se considerará como servicios de alumbrado público no suministrados, a aquellas luminarias que se encuentren encendidas durante las primeras a las últimos treinta (30) minutos de cada jornada diurna.

Para los propósitos de esta resolución, las horas de salida y puesta del Sol se tomarán conforme a la de las zonas que se incluyeron como Anexo A de la Resolución No. JD-1510 de 24 de agosto de 1999."

Adicional a lo anterior, la entidad reguladora decidió modificar el numeral 19 del Título VII, ahora denominada Reducciones Tarifarias, del Anexo A de la Resolución No JD-

29

del 5 de junio de 1998, para que dicho numeral quede con el siguiente texto:

"19.- La empresa distribuidora deberá procesar durante los primeros treinta (30) días calendario de cada año, las reducciones tarifarias correspondientes al periodo de doce (12) meses que finaliza en el mes de noviembre del año anterior, debido a los servicios no suministrados, al mantener luminarias apagadas en el

penfodo nocturno y par inantener las luminarias encendidas en el pen ado diurno a suinistrados deficientemente, aspectas tratados en los puntos 17 y 18 de este Anexa A. El inonta total par concepto de las reduccianes tarifanias par las servicios de alumbrada ptiblica no suinistrados a suministrados deficientemente, se dividir~ entre eb total de clientes de la distribuidora al 31 de dicieinbre del afia anterior, y a cada una de esas clientes se be recanocer~ el manta resultante en un cr6dita iinica, en el siguiente cicbo - de facturaci6n a cada cliente, sin exceder del 16 de inarza del afia en curso."

Un detalle que no puede abviarse es el hecha que el Ente ~reguladar de las Servicios Piiblicas resolvi6 establecer que Ia Resaluci6n N0 JD- 759 del 759 del 5 de junio de 1998, la cual fue inodificada par las Resolucianes Nas. JD-1510 del 24 de agasta de 1999; JD-1651 del 28 de actubre de 1999 y JD-1861 del 3 de inarza de 2000 se mantendr~ igual, vigente e inalterable, con excepci6n de los resueltos arriba indicados.

En ese sentido, se resolvi6 aprobar el Anexo B que trata sobre el "Procediiniencia para la Aplicaci6n de Reduccianes tarifarias a los Clientes de las Einpresas Distnibuidoras par servicios no suministrados en concepta de Aluinbrada P~bbico"

30

las modificaciones efectuadas a la denaininaci6n del Titubo '7 21, y a los Articulos 17, 18 y 19 del Anexa A y agregarlas a Resoluci6n N0 JD- 759 del 5 de junio de 1998.

Un aspecta que nos interesa destacar es que de acuerdo ~rn el articulo 20 de la Ley N06 de 1997, el Ente Regulador .endr~, entre otras, las siguientes funciones en relaci6n ab ~tctor de energia el&trica:

- * Regular el ejercicia de las actividades del sector de energia el~ctrica, para asegurar la dispanibilidad de una oferta energ~tica eficiente.
- * Vigilar y cantrolar el cumplimienta de las leyes y actos adinistrativos a los que est6n sujetos quienes presten el servicia p~iblica de

electricidad, y sancionar sus violaciones.

- * Establecer los criterios, metodologías y fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de electricidad.
- * Aprabar las tarifas de venta para el servicio público de electricidad.
- * Supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios fijados, y revisarlos de acuerdo con los mecanismos que se prevean.
- * Fijar las normas para la prestación del servicio a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos de electricidad, incluyendo las normas de

S

31

construcción, servicio y calidad; verificar su cumplimiento y dictar la reglamentación necesaria para implementar su fiscalización.

Además, el numeral 6 del artículo 19 de la Ley N° 26 de Enero de 1996 y el numeral 12 del artículo 20 de la Ley N° 6 de 3 de Febrero de 1997 señalan, entre las atribuciones del Ente Regulador, la de determinar criterios de eficiencia operativa y de gestión de los servicios públicos, desarrollando además a estableciendo metas, para evaluar el desempeño de las empresas.

Y, el artículo 93 de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, señala que la empresa de distribución será responsable de la fiscalización, operación y mantenimiento del alumbrado público para cables y avenidas de uso público en la zona de concesión, de acuerdo a los niveles promedios y criterios de iluminación establecidos por el Ente Regulador; de ahí que fuera necesaria establecer claramente a las empresas que presten el servicio de distribución y comercialización, cuáles son los niveles y criterios de iluminación requeridos por la norma de alumbrado público, para que puedan adoptar,

*1

.1

'4

7P

desarrollar y adecuar las infraestructuras que les permitan cumplir con la norma de alumbrado pública que establece dichas niveles y criterios, según las parámetros establecidas en la presente resolución, tal como se efectuó en la resolución acusada de ilegal.

32

Recordemos que lo importante es que se brinde al usuario el suministro de energía eléctrica, en forma regular y continua.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los honorables Magistrados desestimar las pretensiones de la sociedad demandante, porque evidentemente carecen de sustento legal y técnico que las respalde.

Pruebas: Aceptamos únicamente las que sean originales y copias debidamente autenticadas.

Adujimos como prueba de la Administración el expediente X2~ contiene toda la actuación surtida en la vía gubernativa, ~~~smo que puede ser solicitado al Licda. Roberto Meana, ~-2rector de Asesoría Legal del Ente Regulator de los Servicios Públicos.

Derecho: Negamos el invocado por la demandante.

De la Señora Magistrada Presidenta,

Ortografía: Montenegro de Fletcher
Ejemplar: Pr.~:~.j.jora de la Administración

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Ii
AMdeF/5/bdec.

Licdo. Victor L. Benavides P.
Secretaría General