



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de septiembre de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

La firma Galindo, Arias & López, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución 411-ELEC de 16 de noviembre de 2006, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio, y para 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 la finalidad 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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 232 a 252 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. gaceta oficial 25676 de 21 de noviembre de 2006).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 239 y 240 del expediente judicial).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 9 a 26 del expediente judicial).

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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. gaceta oficial 23220 de 5 de febrero de 1997)

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: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. 33 a 35 del expediente judicial).

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

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

La parte actora aduce que la resolución 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, "por la cual se aprueba el Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización que se denomina Régimen de Suministro", infringe de forma directa, por omisión, las siguientes normas:

A. Los artículos 62 y 36 de la ley 38 de 2000. (Cfr. fojas 100-102 y 126-128 del expediente judicial).

B. Los artículos 976, 34d, 990, 986 y 1645 del Código Civil. (Cfr. fojas 102-106, 107-108, 110-113).

C. El numeral 7 del artículo 20 y el artículo 30 del texto único de la ley 26 de 1996, por la cual se crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos, conforme fue adoptado por el decreto ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006. (Cfr. foja 107, 122-126).

D. El artículo 5 del decreto ejecutivo 22 de 1998 por el cual se reglamenta la ley 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad. (Cfr. foja 109 del expediente judicial).

E. El artículo 120, los incisos primero y segundo del artículo 97, el artículo 111, el numeral 9 del artículo 5 y el numeral 1 del artículo 121 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad. (Cfr. fojas 113-121 del expediente judicial).

F. El artículo 13 de la ley 45 de 4 de agosto de 2004 por medio de la cual se establece un régimen de incentivos para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas, renovables y limpias, y dicta otras disposiciones. (Cfr. fojas 114-115 del expediente judicial).

G. El artículo 752 del Código Administrativo. (Cfr. fojas 128-129 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora, esta Procuraduría es del criterio que los mismos carecen de asidero jurídico, toda vez, que el acto impugnado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en estricto cumplimiento de las normas que regulan la materia.

Al respecto, puede advertirse que la ley 26 de 29 de enero de 1996, tal como quedó modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y controlar la prestación de los servicios públicos, entre otros, el de electricidad.

El artículo 9 de la ley en mención, establece que las empresas prestadoras de los servicios públicos, en este caso el de electricidad, están sujetas a la jurisdicción de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los términos señalados por ésta y las respectivas leyes sectoriales.

Igualmente, el artículo 6 del decreto ejecutivo 279 de 14 de noviembre de 2006 indica que la Autoridad, en virtud de su potestad regulatoria, controlará, dirigirá y ordenará la prestación de los servicios públicos, en cumplimiento de las atribuciones que le otorga la ley. Señala además, que tal potestad implica normar, dictar reglas y actos ejecutorios,

controlar su cumplimiento, sancionar, solucionar conflictos, conciliar, mediar, fiscalizar, intervenir y arbitrar.

Por otra parte, el numeral 11 del artículo 20 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad y el régimen al cual se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación de este servicio público, establece como una de las funciones de la entidad demandada la de fijar las normas para la prestación del servicio a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos de electricidad, incluyendo las normas de construcción, servicio y calidad; verificar su cumplimiento y dictar la reglamentación necesaria para implementar su fiscalización.

Por lo que corresponde particularmente a las infracciones alegadas por la empresa demandante, resulta pertinente anotar en primer lugar que al referirse al contrato de concesión suscrito con la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., la entidad demandada, en su informe de conducta, visible de fojas 134 a 140 del expediente judicial, hace énfasis en lo establecido en las cláusulas 20 y 58 del mismo, expresándose en los siguientes términos:

“La cláusula 20 del contrato de concesión establece con claridad meridiana que la empresa concesionaria, debe ‘cumplir con las disposiciones y normativas emanadas de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en virtud de sus atribuciones legales; y

cumplir con todas las leyes y regulaciones que pro (sic) cualquier concepto le sean aplicables, entre ellas la de orden laboral y de seguridad social.'

De lo anterior se colige que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., está obligada a cumplir con las normas reglamentarias que expida esta Autoridad en el ejercicio de su potestad reglamentaria conferida por Ley.

Por otra parte, en la cláusula 58 del contrato de concesión queda claro el hecho que el acuerdo de voluntades plasmado en dicho documento, queda sujeto, es decir, subordinado, al ordenamiento jurídico en materia de electricidad, y que ninguna de sus cláusulas debe interpretarse contrario a lo dispuesto en los principios y disposiciones contenidos en la Ley 6 y su reglamentación..."

Sumado a lo anterior, observamos que por tratarse de una decisión administrativa que afectaría a los intereses y derechos de la ciudadanía, la entidad reguladora sometió a **consulta pública** la propuesta de reglamento de distribución y comercialización de energía eléctrica, con lo cual dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto ejecutivo 279 de 2006, antes mencionado, el que establece que la Autoridad deberá cumplir con alguno de los mecanismos de participación ciudadana establecidos en la ley, como requisito para el procedimiento de reglamentación de los servicios públicos, y con el propósito que las reglamentaciones que se adopten respondan a las necesidades regulatorias de los sectores y al interés general.

Por las consideraciones anteriores, este Despacho estima que, contrario a lo manifestado por la parte actora, es a la autoridad demandada a quien corresponde por ley la

elaboración de normas para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, hecho que es contemplado en el numeral j de la cláusula 20 del contrato de concesión suscrito entre la empresa demandante y el Estado Panameño, lo que desvirtúa los cargos de ilegalidad señalados por ésta con relación al artículo 976 del Código civil. (Cfr. foja 241 del expediente administrativo).

En ese mismo sentido, somos de opinión que la resolución impugnada no constituye un acto de revocatoria del manual de normas y condiciones para la prestación del servicio público de distribución de energía, aprobado mediante la resolución JD-1854 de 21 de febrero de 2000, puesto que a través de la misma la autoridad demandada, actuando en función de las facultades que la ley le confiere con el fin de reglamentar la materia de electricidad, procedió a aprobar el Título V del Reglamento de Distribución y Comercialización denominado Régimen de Suministro; normativa que en nada contraviene el resto de las disposiciones que regulan la materia de electricidad en nuestro país; razón por la cual, a juicio de este Despacho, los cargos de infracción de los artículos 36 y 62 de la ley 38 de 2000 carecen de sustento jurídico.

Con relación a los argumentos de la parte actora en cuanto a la supuesta infracción del numeral 7 del artículo 20 del texto único de la ley 26 de 1996, el artículo 5 del decreto ejecutivo 22 de 1998 y los artículos 986, 990 y 1645 del Código Civil estimamos que los mismos igualmente carecen de sustento, puesto que, conforme lo señala el artículo 53 del acto impugnado, que a continuación se transcribe, la

parte actora, en su condición de empresa distribuidora, es responsable por los daños producidos a las instalaciones y/o bienes de propiedad de sus clientes o usuarios por deficiencias en la calidad técnica del suministro, siempre que los daños ocasionados sean imputables a la empresa y no obedezcan a un caso fortuito o de fuerza mayor.

“Artículo 53: En el caso en que se produzcan daños a las instalaciones y/o artefactos de propiedad del cliente o usuario, provocados por deficiencias en la calidad técnica del suministro imputable a la empresa distribuidora o provocado por otro agente del mercado, la empresa distribuidora deberá hacerse cargo de la reparación y/o reposición correspondiente, salvo caso fortuito o fuerza mayor. La distribuidora no reconocerá el lucro cesante.”

De la lectura de la norma transcrita, queda claro que la empresa distribuidora se encuentra exenta de responsabilidad por los daños generados por caso fortuito y fuerza mayor y, en consecuencia, del pago de las indemnizaciones que pudieran derivarse de los daños ocurridos; principio que de manera alguna viene a desvirtuar lo pactado por las partes en la cláusula segunda del contrato de concesión a través del cual la empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., se obligó a prestar el servicio público de distribución de electricidad, que consiste en el transporte de energía eléctrica y la transformación de tensión vinculada, desde el punto de entrega de la energía por la red de transmisión hasta el punto de suministro al cliente. (Cfr. foja 234 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la demandante señala como igualmente infringido el artículo 120 de la ley 6 de 1997, relativo a las obligaciones de pago de los usuarios de los servicios de electricidad, argumentando en tal sentido que a través del artículo 38 del anexo A de la resolución 411-Elec ya mencionada, se exime a los clientes de pagarle a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., la energía eléctrica que consumen, en caso que, por fallas administrativas de la empresa distribuidora, la medición haya registrado menos energía y/o potencia de la consumida por el cliente.

Igualmente disentimos de los argumentos expuestos por la parte actora, respecto a esta supuesta infracción, puesto que el artículo 38 del anexo de la resolución 411-Elec sólo exime a los clientes del pago de la diferencia existente entre la medición registrada y el consumo real, cuando tal diferencia obedezca a causas imputables a la compañía distribuidora; con lo cual la autoridad demandada busca proteger los intereses de los usuarios del servicio. Además, la empresa demandante se encuentra obligada contractualmente a ofrecer un servicio de calidad y a mantener su equipo en óptimas condiciones, lo que evitaría que se diera esta diferencia en la medición del consumo de los usuarios del servicio que presta.

Tal como ya lo hemos manifestado en líneas anteriores, en nuestro país la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos es la entidad encargada de regular todo lo concerniente a la generación, distribución y comercialización de la energía eléctrica y, por ende, la institución facultada

para reglamentar el procedimiento a seguir en caso de reclamaciones de los clientes o usuarios.

En ese sentido debe advertirse que a través de los artículos 36 y 37 del reglamento demandado, se establece claramente que en el caso de reclamos de los clientes, generados antes del vencimiento de la factura objeto de reparo, éstos pueden abstenerse de realizar el pago hasta que su reclamo haya sido resuelto ya sea por la empresa distribuidora o por la entidad reguladora según sea al caso, por lo que de señalar esta última que la razón le asiste a la empresa distribuidora corresponde al cliente efectuar el pago correspondiente, ya que la reclamación no exime del pago cuando la misma es infundada.

Tal como se observa del análisis de las normas en mención, éstas tienen como finalidad proteger los intereses de los usuarios del servicio de electricidad, por ser éste de carácter público, y en los que debe primar el interés general, por lo que este Despacho estima que los argumentos con relación a la supuesta infracción de los artículos 13 de la ley 45 de 2004, los incisos primero y segundo del artículo 97, el artículo 111, el numeral 9 del artículo 5 y el numeral 1 del artículo 121 de la ley 6 de 1997, así como del artículo 752 del Código Administrativo carecen de todo sustento jurídico.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 30 del texto único de la ley 26 de 1996, relativo a las impugnaciones que caben contra las resoluciones de la autoridad demandada, esta Procuraduría también considera

carente de sustento el argumento vertido por la demandante, por cuanto al mismo le fue dada la oportunidad de recurrir ante esa entidad, encontrándonos actualmente en ejercicio de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción a través de la cual ha vertido su criterio y descargos con relación al acto administrativo impugnado.

Por tanto, el análisis del proceso que nos ocupa en esta ocasión, nos permite concluir que el acto administrativo impugnado fue dictado en estricto cumplimiento tanto del debido proceso como de las normas que regulan la materia reglamentada por dicho acto, por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, como tampoco su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba copia autenticada del expediente administrativo relacionado al presente proceso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General