

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 736

Panamá, 11 de septiembre de 2008

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, solicita 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.**

Señor 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 237 a 273 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Décimo Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr.

fojas 33 a 35 del expediente judicial).

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

A. La apoderada judicial de la demandante estima que la resolución 411-ELEC de 2006 infringe los artículos 36 y 62 de la ley 38 de 2000. (Cfr. concepto de violación de fojas 101 a 103 y 127 a 129 del expediente judicial).

B. De igual manera, la parte demandante aduce la infracción de los artículos 34d, 976, 986, 990 y 1645 del Código Civil. (Cfr. concepto de violación de fojas 103 a 107, 108 a 109 y 110 a 113 del expediente judicial).

C. Asimismo manifiesta la parte demandante que la resolución 411-ELEC de 2006, vulnera el numeral 7 del artículo 20 y el artículo 30 del texto único de la ley 26 de

1996. (Cfr. concepto de violación de fojas 108 y 123 a 127 del expediente judicial).

D. También se alega que el acto acusado infringe el artículo 5 del decreto ejecutivo 22 de 1998. (Cfr. concepto de violación en las fojas 109 a 110 del expediente judicial).

E. Por otra parte, la demandante plantea que el acto impugnado vulnera el numeral 9 del artículo 5, los incisos primero y segundo del artículo 97, el artículo 111, el 120, y el numeral 1 del 121 de la ley 6 de 1997. (Cfr. concepto de violación en las fojas 114 a 115 y 116 a 122 del cuaderno judicial).

F. También alega la infracción del artículo 13 de la ley 45 de 2004. (Cfr. concepto de violación en las fojas 115 a 116 del cuaderno judicial).

G. Finalmente la demandante indica que la resolución 411-ELEC de 2006, infringe el artículo 752 del Código Administrativo. (Cfr. concepto de violación de fojas 129 a 130 del cuaderno judicial).

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

A. Este Despacho discrepa de los planteamientos expresados por la parte actora cuando alega que la entidad demandada al emitir la resolución 411-ELEC de 2006 revocó el manual de normas y condiciones para la prestación del servicio público de distribución de energía aprobado mediante la resolución JD-1855 de 21 de febrero de 2000, sin considerar lo estipulado en la cláusula 19 del contrato de concesión que establece que corresponde a EDECHI elaborar el

referido manual de normas y condiciones, habida cuenta que el artículo 1 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, otorgó competencia al antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para controlar, **regular** y fiscalizar **la prestación de los servicios públicos de** abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, **electricidad**, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural, **según lo establecido en esta Ley y las respectivas leyes sectoriales.**

Así mismo, se advierte que el numeral 11 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, también impuso a esta entidad pública **la obligación 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.

El artículo 6 del decreto ejecutivo 279 de 14 de noviembre de 2006, igualmente impuso a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la obligación de controlar, dirigir y ordenar la prestación de los servicios públicos, en cumplimiento de las atribuciones que le otorga la ley, confiriéndole para estos fines, **la facultad de normar, dictar reglas y actos ejecutorios**; controlar su cumplimiento,

sancionar, solucionar conflictos, conciliar, mediar, fiscalizar, intervenir y arbitrar.

En este sentido, también se advierte que la entidad demandada al suscribir el 22 de octubre de 1998 el contrato de concesión con la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., dejó claramente establecido que la actora está obligada a cumplir con las disposiciones y normativas emanadas de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como las leyes y regulaciones que por cualquier concepto le sean aplicables, entre ellas las de orden laboral y de seguridad social (Cfr. acápite j de la Cláusula 20 del Contrato de Concesión).

Así mismo, la cláusula 58 de este contrato estipula que ninguna de sus cláusulas debe ser interpretada en forma contraria a los principios generales y estipulaciones específicas contenidas en las normas que regulan el sector eléctrico, especialmente la ley 6 y su reglamentación, las que prevalecerán en caso de ambigüedad y oscuridad de cualquier cláusula del contrato, siendo su aplicación para reglar todas las situaciones no previstas en el mismo.

Todo lo anteriormente expuesto demuestra que, el hecho que la cláusula 19 del contrato de concesión suscrito entre la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., y el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos estipule que corresponde al concesionario elaborar un manual de normas y condiciones para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, ello no es razón para que

la actora estime que la institución demandada carece de competencia para emitir el reglamento de distribución y comercialización de energía eléctrica denominado régimen de suministro, aprobado mediante la resolución 411-Elec de 2006, ya que dicha norma contractual únicamente fijaba el procedimiento a seguir para aprobar el primer manual de normas y condiciones bajo las cuales debían regirse todas las empresas distribuidoras; por lo que, este Despacho estima que, contrario a lo manifestado por la parte actora, es a la autoridad demandada a quien le corresponde por ley la elaboración de normas para la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, hecho que es contemplado en el referido numeral j de la cláusula 20 del contrato de concesión suscrito entre la empresa demandante y el Estado Panameño.

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.

Por otra parte, resulta pertinente anotar que la entidad demandada previo a la aprobación de la resolución 411-Elec de 2006 cumplió con el requisito de participación ciudadana, habida cuenta que consta en autos que dicha institución sometió el proyecto a audiencia pública, el cual fue puesto en conocimiento público desde el 30 de septiembre de 2005.

Asimismo consta que estas audiencias se celebraron el 17 y 18 de noviembre de 2005, en las que se inscribieron 110 participantes que incluyeron gremios profesionales, sindicatos, entidades autónomas del estado, asociaciones de usuarios y consumidores participantes del sector eléctrico, los cuales presentaron comentarios y observaciones, entre las que se encontraban las aportadas por la propia parte actora; razón por la cual, a juicio de este Despacho, la entidad demandada al emitir el acto acusado actuó conforme a Derecho, por ende, los cargos de infracción de los artículos 36 y 62 de la ley 38 de 2000 y el artículo 976 del Código Civil, aducidos por la demandante, resultan infundados.

B. 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 34d, 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 Chiriquí, 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 239 del expediente judicial).

C. La apoderada judicial de la demandante también señala como 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 Chiriquí, 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, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada