

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 803

Panamá, 1 de agosto de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

**Concepto, en interés de la Ley,
respecto a la demanda interpuesta.**

El Licenciado Luis Ángel Arrocha Romero, actuando en representación de la **Autoridad del Canal de Panamá**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 5602-Elec de 21 de septiembre de 2012, emitida por 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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, según el cual: *“Cuando en un proceso de los mencionados en este numeral, dos entidades autónomas, dos municipales o, en general, dos entidades estatales, tengan intereses contrapuestos, la Procuradora o el Procurador de la Administración deberá actuar en interés a la ley y cada entidad deberá designar su propio apoderado especial”*, con el objeto de emitir concepto, en interés de la ley, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, debido a los intereses contrapuestos existentes entre la **Autoridad del Canal de Panamá**, en adelante ACP, y la **Autoridad Nacional de los Servicios Público**, en adelante ASEP, a raíz del reclamo presentado por el **Smithsonian Tropical Research Institute**, en adelante STRI, en contra de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.**, en adelante EDEMET; reclamo que dio lugar a la tramitación del procedimiento administrativo que culminó con la emisión del acto administrativo impugnado en este caso.

I. Antecedentes.

Según consta en autos, el STRI interpuso ante la Dirección de Atención al Usuario de la ASEP, un reclamo en contra de EDEMET, por supuestas irregularidades en el servicio y en los niveles de tensión eléctrica en las instalaciones científicas ubicadas en la Isla Barro Colorado (Cfr. f. 66 del expediente judicial).

Al responder a dicho reclamo, EDEMET señaló que no es propietaria de la Subestación Frijoles, de la Subestación Barro Colorado, ni del cable submarino que une a ambas; que no tiene conocimiento de acuerdo alguno suscrito entre la ACP y el STRI, pero que existe un medidor instalado en el lado de baja del transformador que mide la energía que consume el STRI, la cual es pagada por EDEMET a la ACP; que esta última y EDEMET firmaron un contrato de uso y acceso a las redes, según el cual, el medidor del STRI, ubicado en Barro Colorado, forma parte de los intercambios de energía, por lo que concluye que dichas instalaciones son de propiedad de la ACP; y, finalmente, que el 14 de septiembre de 2010, se llevó a cabo una reunión en la cual EDEMET indicó que en sus registros no se evidencia que las instalaciones de la Subestación Frijoles y el cable submarino sean de su propiedad (Cfr. fs. 66-67 del expediente judicial).

El 22 de noviembre de 2010, la ASEP llevó a cabo una inspección a la Subestación Frijoles, en la cual se observó la falta de mantenimiento de la misma, dejándose constancia que la Isla Barro Colorado experimenta interrupciones de fluido eléctrico, debido al daño de uno de los interruptores de transferencia automática (Cfr. f. 67 del expediente judicial).

Posteriormente, la Dirección Nacional de Atención al Usuario, conjuntamente con la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, ambas de la ASEP, emitieron la Resolución AN 4778 AU-Elec de 26 de enero de 2011, por medio de la cual se remitió a la Administración General de esa entidad el reclamo presentado por el STRI para que se resolviera el tema de la propiedad de la Subestación Frijoles y demás infraestructuras, para dar el suministro de energía al STRI (Cfr. f. 67 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, se remitieron notas a la ACP, al STRI y a EDEMET para que expusieran su posición respecto al tema de la propiedad de la Subestación Frijoles y demás infraestructuras asociadas al suministro eléctrico del STRI en la Isla Barro Colorado, como cliente de EDEMET (Cfr. fs. 67-69 del expediente judicial).

Al respecto, la ACP señaló que ha suscrito contratos de acceso y uso de sus instalaciones eléctricas con EDEMET para el transporte de energía a los clientes de esta última que se encuentran conectados al sistema de la ACP dentro del área canalera del sector pacífico; que por el uso de su

red interna, EDEMET paga a la ACP un peaje; que la Subestación Frijoles es el punto en donde termina el servicio de transporte de la ACP, ya que de ahí en adelante la energía llega al STRI a través de un cable submarino, el cual no es propiedad de la antigua Comisión del Canal de Panamá ni de la ACP; que cuando dicho cable submarino se ha dañado por operaciones de emergencia de los buques en tránsito por el Canal, la ACP ha realizado las reparaciones; que el STRI ha demostrado ser el propietario de ese cable submarino; y que EDEMET es responsable de los equipos del STRI, incluyendo la Subestación Frijoles, el cable submarino y los que están en la isla (Cfr. fs.67-68 del expediente judicial).

Por otra parte, el STRI indicó que debido a la necesidad de garantizar el servicio de energía eléctrica en la estación científica ubicada en la Isla Barro Colorado, está dispuesta a reemplazar los equipos de la Subestación Frijoles, entre otras condiciones, bajo la siguiente: que cuando la ASEP determine quién es el propietario de la Subestación Frijoles, le ordene al mismo reembolsar al STRI los gastos incurridos en el reemplazo de los equipos que son parte de dicha subestación (Cfr. f. 68 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, EDEMET reiteró el criterio expuesto al momento de responder el reclamo presentado por el STRI, al que ya nos referimos en párrafos anteriores (Cfr. fs. 69-70 del expediente judicial).

Luego de evaluar las posturas de las partes involucradas, la ASEP emitió la **Resolución AN 5602-Elec de 21 de septiembre de 2012**, en la cual se expresó, entre otras cosas, que en la inspección realizada se observó que el candado encontrado en la puerta de la Subestación Frijoles tiene las iniciales PCC (Panama Canal Commission), y que el personal que controla el acceso a dicha subestación es de la ACP; que no se advierte en el expediente documento alguno de traspaso de la Subestación Frijoles a la antigua Autoridad de la Región Interoceánica, en adelante ARI, o a EDEMET, ni constancia que los activos de la Subestación Frijoles, ya no sean de propiedad de la ACP; y que es una práctica estándar de las empresas de transmisión y distribución eléctrica, en lo que a subestaciones se refiere, que el dueño del candado y la llave que permiten el acceso a la misma, sea el propietario de la instalación (Cfr. fs. 23-24 del expediente judicial).

Sobre la base de lo anterior, y tomando en consideración la falta de acuerdo entre las partes respecto a la propiedad de la Subestación Frijoles, así como la necesidad de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio eléctrico a la estación científica del STRI, y así evitar la pérdida de muestras biológicas que son patrimonio de la humanidad, la ASEP, a través de la citada resolución, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: ESTABLECER que son propiedad de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) la Subestación Frijoles ubicada en la isla Barro Colorado y los equipos que se detallan a continuación:

- Transformador de Potencia de 1000 kVA Reductor de 44kV/7200 kV (T1, T2).
- Interruptor de Transferencia Automática o Vacuum Breaker (SW1, SW2).
- Los interruptores de 7200 kV (Vacuum Breakers) y salida del cable submarino de la subestación Frijoles.

SEGUNDO: ORDENAR a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) reembolsar los gastos en que haya incurrido el Smithsonian, Tropical Research Institute (STRI) por la reparación de las instalaciones listadas en el Resuelto Primero.

TERCERO: ADVERTIR que la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) debe asumir la operación y mantenimiento de la Subestación Frijoles, el cable submarino y los interruptores de 7200 kV en la isla Barro Colorado, a partir de la ejecutoria de la presente Resolución y por el término de tres (3) años.

CUARTO: ADVERTIR que para evitar perjuicios a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), se le otorga un período de gracia de tres (3) años en los cuales, de ocurrir algún daño en el cable submarino no imputable a la ACP, se le relevará de las penalizaciones.

QUINTO: ADVERTIR a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., (EDEMET) que con posterioridad a los tres (3) años establecidos en la Cláusula Tercera de la presente Resolución, deberá brindar el suministro eléctrico a la isla Barro Colorado de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión de distribución eléctrica.

SEXTO: ADVERTIR al Smithsonian, Tropical Research Institute (STRI) que antes que se cumplan los tres (3) años, deberá acordar con EDEMET el suministro eléctrico a la isla Barro Colorado, de acuerdo con la Regulación vigente.

...” (La negrilla es nuestra) (Cfr. fs. 21-25 del expediente judicial).

Cabe señalar, que debido a su disconformidad con la decisión anterior, la ACP presentó un recurso de reconsideración; lo que dio lugar a que la ASEP dictara la Resolución AN 5688-Elec de 1 de noviembre de 2012, a través de la cual se confirmó en todas sus partes el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fs. 26-34 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, la ACP, actuando por conducto del Licenciado Luis Arrocha Romero, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la **Resolución AN 5602-Elec de 21 de septiembre de 2012**, su acto confirmatorio y que ordene a la ASEP que reembolse los gastos de mantenimiento, reparación y renovación en que ha incurrido la ACP en la Subestación Frijoles, desde la entrada en vigencia del citado acto administrativo, hasta su derogación (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La ACP, en su condición de entidad pública demandante, aduce la infracción de las siguientes disposiciones:

A. Del Texto Único de la Ley 6 de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad:

A.1. El artículo 50, numeral 3, según el cual, en el sistema interconectado nacional, podrán participar para la prestación del servicio, las empresas distribuidoras, mismas que tendrán las funciones de transportar la energía por redes de distribución hasta los puntos de consumo y de comercialización de energía (Cfr. fs. 8-9 del expediente judicial);

A.2. El artículo 79, numeral 3, que establece como una de las obligaciones de las empresas distribuidoras, realizar sus actividades conforme a las disposiciones del respectivo contrato de concesión, prestando el servicio de distribución de forma 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 (Cfr. fs. 10-11 del expediente judicial);

A.3. El artículo 120, norma que señala que si fallare el acuerdo directo entre el titular de la concesión o la licencia, y la autoridad competente para administrar bienes de uso público o pertenecientes al Estado, para el uso o constitución de servidumbre sobre tales bienes, corresponde al ente regulador autorizar el uso, la adquisición forzosa de bienes, e imponer las servidumbres forzosas, lo cual se tramitará y resolverá únicamente conforme a las disposiciones de dicha ley y lo que disponga su reglamento (Cfr. f. 12 del expediente judicial); y

A.4. El artículo 134, el cual indica que la ASEP podrá imponer, a favor de los concesionarios o los titulares de las licencias y a solicitud de éstos, la servidumbre de ocupación temporal de los terrenos del Estado, de sus entidades, de los municipios o de los particulares para la realización de estudios, la instalación de almacenes, depósitos de materiales o cualesquiera otras actividades o servicios necesarios para la construcción o el mantenimiento de las obras, o para efectuar y realizar operaciones preliminares u operaciones de emergencia (Cfr. f. 14 del expediente judicial).

B. El artículo 130 de la Ley 19 de 1997, Orgánica de la ACP, que dispone que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, traspasará a la Autoridad la propiedad de todos los bienes que reciba con motivo de la transferencia del canal, a los valores que se establezcan en el acto de traspaso correspondiente (Cfr. f. 16 del expediente judicial).

C. El artículo 1 de la Resolución de Gabinete 108 de 27 de diciembre de 2005, conforme al cual se transfirieron al Ministerio de Economía y Finanzas las funciones de custodia y administración de los bienes de propiedad de la Nación y la estructura de personal, así como las demás atribuciones que le competían ejercer a la entonces denominada ARI hasta el 31 de diciembre de 2005 (Cfr. f. 17 del expediente judicial).

III. Cargos de ilegalidad en los que se fundamenta la demanda que dio origen al presente proceso.

Al sustentar el concepto de la violación de los artículos 50 (numeral 3) y 79 (numeral 3) del Texto Único de la Ley 6 de 1997, ya citados, la ACP señala que las empresas distribuidoras tienen las funciones de construir, operar y mantener las redes de distribución que conectan las subestaciones de transmisión con los consumidores finales, así como de comercializar la energía que proporcionan a estos últimos, mediante tarifas reguladas. No obstante, indica que en la Resolución AN 5602-Elec de 21 de septiembre de 2012, emitida por la ASEP, acusada de ilegal, se establece que determinados equipos, los cuales son utilizados para realizar la actividad de distribución eléctrica, son de propiedad de la ACP, a pesar que ésta no es una empresa distribuidora, sino un agente autogenerador, de conformidad con el numeral 4 del artículo 6 del referido cuerpo normativo. En consecuencia, es de la opinión que la ASEP está trasladando las

responsabilidades de una empresa distribuidora, en este caso, EDEMET, a otro agente, a saber, a la ACP, al que sólo se le ha reconocido su participación como autogenerador; criterio que sustenta en el hecho que, a raíz del acto administrativo impugnado, esta última tiene que asumir los gastos de reparación y de mantenimiento en infraestructuras que no le brindan ningún servicio. En cambio, afirma que EDEMET, como empresa distribuidora, le cobra una tarifa al STRI, sin tener la obligación de darle mantenimiento a las infraestructuras que para tal efecto utiliza (Cfr. fs. 9-12 del expediente judicial).

Continúa indicando, que la ASEP, al establecer que dichos equipos son de propiedad de la ACP, sobre la base de una falta de acuerdo entre las partes, respecto a la propiedad de la Subestación Frijoles, se aparta de lo establecido por el artículo 120 de la Ley 6 de 1997, pues, el mismo claramente dispone en qué condiciones la ASEP ha de actuar y cómo debe hacerlo, sin dejar margen a la elección de la causa que motiva el procedimiento de adquisición forzosa. Añade, que para la adquisición forzosa de bienes y de servidumbres, esa norma exige que se dé un intento de acuerdo fallido entre el titular de la concesión o de la licencia, y la autoridad competente para administrar esos bienes; sin embargo, expresa que la ASEP aplicó tal procedimiento a un supuesto de hecho distinto, en el cual se declaró desconocer quién es el propietario de la Subestación Frijoles; situación por la cual concluye que no existe un propietario definido, al cual se le pueda imponer la adquisición forzosa de los bienes para que el concesionario pueda ejercer el derecho de servidumbre (Cfr. fs. 13-14 del expediente judicial).

La entidad pública demandante también expone que con la emisión de la resolución acusada de ilegal, la ASEP establece una ocupación temporal de los bienes a nombre de la ACP, sustentada en la necesidad de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio eléctrico a la estación científica del STRI; situación que, a su juicio, no se ajusta a lo estipulado por el artículo 134 del Texto Único de la Ley 6 de 1997; ya que éste faculta a la ASEP para que, a solicitud de los concesionarios o los titulares de las licencias, le imponga a los propietarios de un bien inmueble una servidumbre temporal para la realización de actividades provisionales o de emergencia. Agrega, que

si dichos bienes están destinados al servicio de distribución eléctrica, entonces EDEMET debió solicitar la ocupación temporal o definitiva de los mismos (Cfr. fs. 14-15 del expediente judicial).

Finalmente, expresa que de conformidad con el artículo 130 de la Ley 19 de 1997, todos los bienes que la ACP recibió con motivo de la transferencia del Canal de Panamá, los que posteriormente fueron inscritos en el Registro Público, provinieron de un acto administrativo del Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, ahora Ministerio de Economía y Finanzas, y no de una cesión directa de la Comisión del Canal de Panamá. Por consiguiente, manifiesta que si la ASEP dudaba que los equipos le pertenecían a la ACP, estaba obligada a consultar con el referido ministerio, específicamente, la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, el estatus de la propiedad de la Subestación Frijoles, la cual, aunque se encuentre en las riberas del Canal y forme parte de los bienes que revirtieron a la República de Panamá, producto de la firma de los Tratados del Canal de 1977, no integra el patrimonio económico de la ACP, violando así, según expresa, el artículo 1 de la Resolución de Gabinete 108 de 2005 (Cfr. fs. 16-18 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En el negocio jurídico bajo examen, el análisis que corresponde hacer está encaminado a determinar si la ASEP, al establecer que son de propiedad de la ACP la Subestación Frijoles y tres (3) equipos, que ya hemos citado; al ordenar a la ACP reembolsar los gastos en los que haya incurrido el STRI, por la reparación de dichas instalaciones; y al advertir a la ACP que por el término de tres (3) años debe asumir la operación y mantenimiento de las mismas, tal como quedó consignado en la Resolución AN 5602-Elec de 21 de septiembre de 2012, infringió el sentido y el alcance de los artículos 50 (numeral 3), 79 (numeral 3), 120 y 134 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, así como el artículo 130 de la Ley 19 de 1997 y el artículo 1 de la Resolución de Gabinete 108 de 27 de diciembre de 2005.

Visto lo anterior, entre las pruebas documentales que la ACP, como entidad pública demandante, acompañó con la acción que dio origen al presente proceso, se encuentran la **copia autenticada tanto del acto administrativo impugnado como del confirmatorio**; la copia

autenticada de la Gaceta Oficial 23,313 de 19 de junio de 1997, en la que aparece publicado el “Convenio entre el Gobierno de la República de Panamá y el Instituto Smithsonian de Investigaciones Tropicales”; la copia autenticada de la Resolución AN 4778 AU-Elec. de 26 de enero de 2011, emitida por la ASEP, mediante la cual se resolvió, entre otras cosas, remitir el expediente administrativo que contiene el reclamo presentado por el STRI en contra de EDEMET, al Administrador General de la ASEP para que conociera lo relativo a la propiedad de la Subestación Frijolés y demás infraestructuras ligadas a dar suministro eléctrico al STRI; el original del Memorando FAC-673 de 28 de diciembre de 2012, proveniente de la ACP, en el cual se certifica que los activos relacionados a la Subestación Frijoles y el cable submarino no forman parte del activo fijo de dicha entidad, tal como quedó corroborado en el plano de infraestructuras de la ACP número 10300-025, el cual forma parte de los anexos del Decreto Ejecutivo 210 de 1999, que traspasó los bienes inmuebles a la ACP; así como dos (2) fotografías relacionadas con el plano número 10300-025 (Cfr. fs. 21-25, 26-34, 35-45, 46-50, 51 y 52-53 del expediente judicial).

La ACP también adujo la copia autenticada del expediente administrativo que contiene los recursos de reconsideración presentados por ella y por el STRI en contra de la resolución acusada de ilegal (Cfr. f. 19 del expediente judicial).

Por otra parte, se observa que como tercero interesado en esta causa interviene EDEMET, quien al oponerse a la demanda en estudio, adujo como pruebas el expediente administrativo que culminó con el acto administrativo impugnado y su confirmatorio, así como el expediente administrativo que contiene el reclamo presentado por el STRI en contra de EDEMET y que finalizó con la emisión de la Resolución AN 4778 AU-Elec de 26 de enero de 2011 (Cfr. f. 125 del expediente judicial).

En este contexto, y para efectos de lograr una evaluación objetiva sobre los cuestionamientos planteados por la ACP con respecto a la presunta ilegalidad de la Resolución AN 5602-Elec de 21 de septiembre de 2012, este Despacho advierte la necesidad de revisar las actuaciones que componen los expediente administrativos que guardan relación con este caso, los cuales no han sido incorporados en esta etapa incipiente del proceso, así como las

demás pruebas, ya sean, documentales, periciales, de inspección judicial, o de informe, que las partes involucradas estimen pertinentes; ya que las aportadas no son suficientes para comprobar los hechos que fundamentan sus posiciones; por lo que, en este momento, no puede concluirse que el acto impugnado haya sido emitido con infracción de las normas aplicables al caso que se analiza.

En consecuencia, el concepto de la Procuraduría de la Administración queda supeditado a lo que se establezca en la etapa probatoria, tanto por la ACP, como por la ASEP y EDEMET.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Procuradora de la Administración, Encargada


Indira Triana de Muñoz
Secretaria General, Encargada

Expediente 17-13