

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Vista Número 382**

**Panamá, 05 de junio de 2007**

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Recurso de apelación.  
Promoción y sustentación.**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos tercero, cuarto y séptimo de la resolución AN-329-ELEC del 9 de octubre de 2006, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para 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 artículo 109 del Código Judicial, con la finalidad de promover y sustentar recurso de apelación contra la providencia de 7 de marzo de 2007, visible a foja 81 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, se sustenta en el hecho que la apoderada judicial de la sociedad demandante presentó

una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, cuando lo procedente, en todo caso, era presentar una demanda contencioso administrativa de nulidad, en atención a la naturaleza reglamentaria del acto administrativo impugnado, la **resolución AN-329-ELEC del 9 de octubre de 2006**, por la cual se aprueba el Área Representativa, las Empresas Comparadoras y los parámetros de las ecuaciones de eficiencia, para el período de julio de 2006 a junio de 2010.

En este sentido, consta a fojas 25 y 27 del expediente judicial la resolución AN 384-Elec del 7 de noviembre de 2006, mediante la cual se rechazó de plano, por improcedente, el recurso de reconsideración interpuesto por Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. en contra de la resolución **AN 329-Elec de 9 de octubre de 2006** que constituye el acto demandado por ilegal.

Según el punto 11.1 de la parte motiva de la resolución AN 384-Elec del 7 de noviembre de 2006, la norma reglamentaria contenida en la resolución impugnada, por su naturaleza intrínseca, constituye un acto administrativo que tiene carácter general e impersonal, y no se refiere a situaciones jurídicas concretas ni a personas determinadas, toda vez que mediante ésta se establecen parte de los parámetros que deben considerarse para la fijación de las tarifas de los clientes (Pliegos Tarifarios) y la remuneración que obtendrían las distribuidoras (Ingreso Máximo Permitido) a través del cobro de dichas tarifas.

Aunado a lo anterior, también resulta evidente que los efectos jurídicos de la **resolución AN-329-ELEC del 9 de octubre de 2006**, acusada de ilegal, alcanzan a la ciudadanía en general, clientes y futuros clientes de las empresas distribuidoras, así como a éstas y las futuras empresas de distribución que obtengan concesiones para prestar este servicio público, razón por la que la misma fue publicada en la gaceta oficial 25,652 del 13 de octubre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 38 de 2000, que indica lo siguiente:

**“Artículo 46:** Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

**Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”** (Lo subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

Según el criterio mantenido por esa Sala en varios de sus pronunciamientos, la impugnación de los actos administrativos generales procede mediante la interposición de la acción contencioso administrativa de nulidad correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42<sup>a</sup>, 42<sup>b</sup> y 43<sup>a</sup> de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946.

En cambio, los actos administrativos susceptibles de recursos gubernativos y que afectan derechos subjetivos, ya sea que decidan el proceso en el fondo, o siendo de mero trámite directa o indirectamente conlleven la misma decisión, le pongan término al proceso o impidan su continuación, por su carácter individual sólo pueden ser objetos de impugnación mediante la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Al decidir sobre la admisión de una demanda similar a la que ahora se analiza, dirigida contra los mismos artículos acusados de ilegales en este proceso, ese Tribunal mediante resolución de 25 de mayo de 2007, reiterando el criterio que había sostenido en su resolución del 16 del mismo mes y año, expresó lo siguiente:

"1) La representación legal de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante 'EDEMET'), a través de demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción solicita a la Sala, la declaratoria de nulidad por ilegal del acto administrativo contenido en la Resolución AN No. 329-Elec de 9 de octubre de 2006 dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante 'ASEP'), por el cual se 'Aprueba el Área Representativa, las Empresas Comparadoras y los Parámetros de las Ecuaciones de Eficiencia, para el Período de julio 2006 a junio de 2010'.

2) La acción utilizada para venir a la Sala en procura de la revisión del acto administrativo, es a través de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, la cual pretende específicamente, la declaratoria de ilegalidad de los artículos tercero, cuarto y séptimo de la Resolución No

329 de 2006, la confirmatoria, y con el animo de que se declare que ASEP para establecer los ingresos máximos permitidos de EDEMET sobre el valor agregado de distribución y comercialización debe utilizar empresas comparadoras similares a las empresas eléctricas panameñas; asimismo aspira a que ASEP tome en consideración entre las variables explicativas de costos de distribución eléctrica la variable de longitud de líneas o redes eléctricas, porque de otro modo, se establecerán promedios que no se ajustan a la realidad de EDEMET. En ese mismo sentido, señala que la demanda ha sido instaurada en virtud de que ASEP estableció inadecuadamente en la resolución en cuestión los factores que inciden en las pérdidas no técnicas de energía eléctrica, y que debe considerarse una mínima participación de empresas panameñas en lo concerniente a los materiales, dado que la mayoría de ellos no son fabricados en el país.

3) La Resolución demandada, como se ve, es la consecuencia de la obligación que tiene la ASEP de acuerdo al numeral 4 del artículo 20 y el numeral 1 del artículo 98 de la Ley de 1997 (sic) que dispone que dicha (sic) autoridad reguladora le corresponde establecer los criterios, metodologías, fórmulas tarifarias separadas para la fijación de tarifas de cada una de las actividades de los servicios públicos de electricidad y establecer topes máximos tarifarios. La parte resolutive del comentado acto anota lo siguiente:

...

4) Esta Resolución No. 329 de 2006, en palabras sencillas, establece las Áreas Representativas, las características técnicas y financieras de las empresas comparadoras para establecer los ingresos máximos, valor agregado de distribución y comercialización, y el cálculo de ingresos de pérdidas e ingresos máximos permitidos, en general, para las Empresas Eléctricas que en Panamá, directa indirectamente (sic) se dedican

a la prestación del servicio público de electricidad, dicho de otro modo, con la misma se establecen los parámetros para la fijación de las tarifas que llegarán a los clientes y las ganancias que deben obtener las empresas por su servicio. Es decir que, los efectos jurídicos de la resolución de marras no incumben únicamente a EDEMET, sino que se proyectan sobre todas aquellas empresas que en el sector se dedican a la distribución de electricidad, así como a la ciudadanía en general que a final de cuentas es la receptora y principal protagonista de la cadena de servicio, ya que es esta la consumidora de ellos.

5) Contra la referida Resolución emitida por el Administrador General de la ASEP, la firma mandante de EDEMET interpuso recurso de reconsideración solicitando su revocatoria. Tal recurso fue resuelto por la autoridad a través de la Resolución AN No. 385-Elec de 7 de noviembre de 2006, que rechazó de plano la acción básicamente en consideración, entre otras cosas a que: 'la norma reglamentaria contenida en la resolución impugnada, por su naturaleza intrínseca, constituye un acto administrativo que tiene carácter general e impersonal, y no se refiere a situaciones jurídicas concretas ni a personas determinadas, toda vez que mediante ésta se establecen parte de los parámetros que deben considerarse para la fijación de las tarifas de los clientes (Ingreso Máximo Permitido) a través del cobro de dichas tarifas'.

En ese orden expresó en el 'punto 11.3' lo siguiente: *"Debido a que la resolución objeto del recurso de reconsideración en comento, no crea situaciones jurídicas personales y/o individuales, y por tanto, no se refiere a personas determinadas, la misma no decide una situación concreta que afecte derechos subjetivos, particulares o individuales de una sola persona, pues no decide en el fondo, ni le pone término a un proceso instaurado en esta Autoridad"*.

6) El panorama expuesto, permite colegir que el acto sujeto de impugnación a través del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción instaurado por la firma Galindo, Arias & López no constituye un acto susceptible de ser impugnado mediante la demanda ensayada, por cuanto el mismo se trata (sic) de un acto general que no representa la afectación de un derecho subjetivo singular. El acto general en nuestro medio es recurrible ante la Sala mediante acción de nulidad; de ese modo lo establece el derecho positivo y ha sido asimilado por la constante doctrina emitida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa...

7) En conclusión, dado que la parte actora ha utilizado equivocadamente el recurso contencioso administrativo para demandar la Resolución No. 329 de 2006, el cual es un acto reglamentario de características generales y no individuales, debe declararse la no admisibilidad de la acción de conformidad al artículo 50 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946.

Por lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera, Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A." (negritas adicionadas por la Procuraduría de la Administración)

Por las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera que se REVOQUE la providencia de 7 de marzo de

2007 que admite la demanda y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Nelson Rojas Avila  
**Procurador de la Administración, Encargado**

Alina de Chérigo  
**Secretaria General, Encargada**

NRA/10/mcs