

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 055

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de enero de 2006

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

La firma forense Galindo, Arias y López, en representación de **Petroeléctrica de Panamá, LDC.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Núm. JD-5327 del 6 de junio de 2005, dictada por la Junta Directiva del **Ente Regulador 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 con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, con fundamento en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

**I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:**

**Primero:** No consta; por tanto, se niega.

**Segundo:** No consta; por tanto, se niega.

**Tercero:** No consta; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No consta; 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 consta; por tanto, se niega.

**Noveno:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo Primero:** No consta; por tanto, se niega.

**Décimo Segundo:** No es cierto como se expresa; 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.

## **II. Las disposiciones que se aducen violadas.**

**a.** Se señala como infringido el artículo 21 de la Ley 6 de 1997, que se refiere a la tasa de control, vigilancia y fiscalización que impone el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que no excederá del 1% de la facturación total de los distribuidores y de los generadores que vendan electricidad a grandes clientes.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que la empresa Petroeléctrica de Panamá LDC., en su calidad de generador, no facturó a grandes clientes en concepto de energía o capacidad desde la planta de su propiedad, durante los años 1999 a 2002. Por consiguiente, considera que la norma invocada se infringió de manera directa, por omisión.

**b.** También se señala infringido el artículo 108 de la Ley 6 de 1997, relativo a las transacciones no reguladas, realizadas entre agentes del mercado que utilicen el sistema interconectado nacional, que estarán sujetas al pago de los cargos por el servicio de operación integrada y acceso. También se refiere al pago de la tasa de control, vigilancia y fiscalización, así como al cargo por alumbrado público que

deben realizarse en aquellas transacciones con grandes clientes.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que la norma invocada fue violada en forma directa, por omisión. Añade que las transacciones que no se efectúen con grandes clientes no estarán sujetas al pago de la tasa de control, vigilancia y fiscalización.

**c.** Se señala la infracción del artículo 14 del Código Civil, que se refiere a las reglas que deben seguirse en los casos de disposiciones incompatibles entre sí, dentro de un mismo Código. La disposición relativa a un asunto especial, se prefiere a la que tenga carácter general. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, si estuviere en diversos códigos se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia que se trate.

La apoderada judicial del demandante manifiesta que la norma invocada fue violada de manera directa, por omisión. Añade que para efectos del proceso que se analiza, la Ley 26 de 1996 que crea el Ente Regulador de los Servicios Públicos es una ley general, mientras que la Ley 6 de 1997 regula específicamente el sector público de electricidad; por tanto, es especial y posterior. En consecuencia, sostiene que las empresas generadoras de energía -ante una incongruencia- deben preferir la aplicación de la Ley 6 de 1997.

**d.** Aduce que se vulneró el artículo 1109 del Código Civil, que se refiere al perfeccionamiento de los contratos

por el mero consentimiento; por tanto, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que de acuerdo a su naturaleza sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

La norma exceptúa 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.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante Nota Núm. 1384, señaló que Petroeléctrica de Panamá LDC., no debía pagar los cargos en concepto de la tasa de control, vigilancia y fiscalización una vez que su energía y capacidad fuera entregada exclusivamente a la empresa de generación Bahía Las Minas, Corp.

Añade que la entidad reguladora no le facturó dicha tasa a su representada, y que Petroeléctrica de Panamá LDC., tampoco presupuestó el pago de la misma. A su juicio, el pago de dicha tasa de manera retroactiva y la pretensión del cobro de la misma, viola el principio de buena fe establecido en el artículo 1109 del Código Civil, el cual se señala violado de manera directa, por omisión.

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

La Ley 26 del 29 de enero de 1996, modificada por la Ley 24 del 30 de junio de 1999 y la Ley 15 del 7 de febrero de

2001, creó el Ente Regulador 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 5 de la Ley 26 de 1996 creó la tasa de control, vigilancia y fiscalización a favor del Ente Regulador, en los siguientes términos:

**"Artículo 5:** Tasa de regulación. Créase la tasa de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos, a favor del Ente Regulador. El monto de la tasa aplicable a cada servicio será fijado anualmente por el Ente Regulador, el cual guardará absoluta relación con el costo de cumplir sus funciones racional y eficientemente. La referida tasa no excederá del uno por ciento (1%) de los ingresos brutos de los sectores en el año inmediatamente anterior, **será pagada por las empresas prestadoras de servicios públicos** y no podrá ser transferida a los usuarios a través de la tarifa. La obligación de pagar dicha tasa se establecerá en el contrato de prestación de servicios.", (énfasis suplido).

La Ley 6 del 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley Núm. 10 del 26 de febrero de 1998, "Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", establece el régimen al cual se sujetarán las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.

El artículo 21 de la Ley 6 de 1997 señala el deber de pagar la tasa de control, vigilancia y fiscalización, por

parte de los prestadores del servicio público de electricidad.

El artículo 4 de la Resolución Núm. JD-110 de 14 de octubre de 1997, por la cual se determinan las normas y procedimientos que deben cumplir las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la construcción y explotación de plantas de generación de energía eléctrica, distintas a las hidroeléctricas y geotermoeléctricas, destinadas al servicio público de electricidad o venta a terceros, dispone lo siguiente:

**“Artículo 4. Tasa de Regulación:** Todas las empresas titulares de licencias para la generación de energía eléctrica, estarán sujetas a la tasa de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996.”

Mediante la Resolución Núm. JD-629 del 24 de abril de 1998, modificada por la Resolución Núm. JD-2657 del 21 de marzo de 2001 y la Resolución JD-2786 del 30 de mayo de 2001 y la Resolución JD-5033 del 19 de noviembre de 2004, el Ente Regulador otorgó la Licencia para la construcción y explotación de una planta de generación eléctrica térmica, a favor de la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC.

El artículo quinto de la Licencia otorgada a Petroeléctrica de Panamá LDC., establece la obligación de la empresa de cumplir con lo establecido en la Ley 6 de 1997, sus reglamentos y con las Resoluciones emitidas o que emitiera el Ente Regulador; por consiguiente, la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC., por ser un agente del mercado

debidamente autorizado, tiene la obligación de realizar los pagos correspondientes a la tasa de control, vigilancia y fiscalización de los servicios públicos.

Durante el período 1999 al 2002, la empresa Bahía Las Minas, Corp., abonó a la tasa de control, vigilancia y fiscalización correspondiente a la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC., porque la actual demandante en su condición de generadora le vendía su producción a Bahía Las Minas, Corp.

No obstante lo anterior, Bahía Las Minas, Corp., reiteró a la entidad reguladora su solicitud para que se le acreditaran los pagos realizados por ella en nombre de Petroeléctrica de Panamá, LDC. La Junta Directiva del Ente Regulador evaluó el concepto señalado en la Nota Núm. DPER-2308 del 11 de octubre de 2001, concluyendo que la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC., si bien es un generador que le vendía toda su producción a Bahía Las Minas, Corp., al ser un agente del mercado debidamente autorizado, tiene la obligación de realizar los pagos correspondientes a la tasa de control, vigilancia y fiscalización, según consta en la Resolución JD-4720 del 24 de mayo de 2004, modificada por la Resolución Núm. JD-4820 del 29 de julio de 2004.

Por lo expuesto, el Ente Regulador de los Servicios Públicos realizó una auditoría a la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC., para verificar las ventas realizadas por ella y poder determinar el monto de la tasa de control, vigilancia y fiscalización que debió pagar la demandante a la entidad reguladora en los años 1999 al 2002.

El Informe de Auditoría fechado 10 de junio de 2004 refleja que Petroeléctrica de Panamá, adeuda al Ente Regulador de los Servicios Públicos, la suma de B/.521,873.58 en concepto de tasa de control, vigilancia y fiscalización.

Lo indicado refleja que no se han vulnerado los artículos 21 y 108 de la Ley 6 de 1997, ni los artículos 14 y 1109 del Código Civil, todo lo contrario, el Ente Regulador al dictar la Resolución JD-5327 del 6 de junio de 2005, lo hizo cumpliendo con las Resoluciones JD-110 de 14 de octubre de 1997, JD-629 del 24 de abril de 1998 y sus modificaciones, y las Resoluciones JD-4720 del 24 de mayo de 2004 con su modificación y JD-5033 del 19 de noviembre de 2004, en concordancia con las leyes que expresan que no existe incongruencia entre la Ley del Ente y las que regulan la Prestación del Servicio Público de Electricidad.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución Núm. JD-5327 del 6 de junio de 2005, dictada por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, ni el acto confirmatorio.

**Pruebas:** Se aduce y se adjunta como prueba de la Administración, copia autenticada del expediente administrativo que reposa en los archivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

**Prueba de Informe:** Se solicita al Tribunal, con fundamento en el artículo 893 del Código Judicial, se oficie

al Ente Regulador de los Servicios Públicos, para que se **certifique** lo siguiente:

1. Si las empresas concesionarias del servicio público de electricidad deben pagar la Tasa de control, vigilancia y fiscalización.

2. En qué se fundamenta el Ente Regulador de los Servicios Públicos para cobrar la Tasa de control, vigilancia y fiscalización a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad.

3. Si de acuerdo con la Ley, los Decretos Reglamentarios o las Resoluciones expedidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, la empresa Petroeléctrica de Panamá, LDC., tiene algún tratamiento especial o diferente que la exonere del pago de la Tasa de control, vigilancia y fiscalización.

**Se objetan** los documentos visibles de foja 10 a 22 del expediente judicial, por ser fotocopias simples que no cumplen con las formalidades del artículo 833 del Código Judicial.

**Derecho:** Se niega el derecho invocado por la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Oscar Ceville**  
**Procurador de la Administración**

OC/5/mcs

Alina Vergara de Chérigo  
Secretaria General, a.i.