

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 077

Panamá, 26 de febrero de 2014.

**Advertencia de
Ilegalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI)** y de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET)**, advierte la ilegalidad del **artículo 10 del anexo A, de la Resolución AN-3712 de 28 de julio de 2010**, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

**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 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría con respecto de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

Mediante la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos aprobó el procedimiento administrativo para la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En atención a lo dispuesto en la citada resolución, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET) y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.(EDECHI), por medio de la nota CM-939-2013 de 15 de noviembre de 2013 le remitieron a la Autoridad reguladora los documentos

justificativos de las interrupciones del servicio de energía eléctrica ocurridas, por caso fortuito o fuerza mayor, dentro de sus respectivas zonas de concesión, correspondientes al mes de octubre de 2013 (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

II. Frase acusada de ilegalidad.

La apoderada judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI) y de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET), advierte la ilegalidad del artículo 10 del anexo A de la Resolución 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cuyo contenido es el que a continuación citamos:

“Artículo 10: las empresas de transmisión y de distribución deberán presentar únicamente ante esta Autoridad, aquellas solicitudes de eximencias por caso fortuito o fuerza mayor que fueron notificadas en los términos que señala el artículo noveno del presente procedimiento, a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha en que ocurrió el evento, o el siguiente día hábil si aquél fuera feriado, toda vez que el incumplimiento de esta obligación ocasionaría la no valoración de la eximencia presentada.

Las solicitudes presentadas deberán ser acompañadas de todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, las interrupciones habidas en el mes calendario anterior, en la forma prevista por el Anexo C que forma parte integrante del presente procedimiento. La documentación de las pruebas deberá entregarse en archivos digitales en formato Acrobat pdf, en Microsoft Word, Excel o txt.”

Según lo argumentado por la parte actora, esta norma será aplicada en el procedimiento administrativo que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ha iniciado con motivo de las solicitudes de eximencias por causales de fuerza mayor y caso fortuito presentadas por ambas empresas concesionarias para el período correspondiente al mes de octubre de 2013 (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

Las empresas advirtientes aducen la infracción de las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 781 del Código Judicial que dispone, entre otras cosas, que las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial); y

B. El artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

A juicio de la apoderada judicial de las recurrentes, el texto del artículo 10 que advierte de ilegal pretende regular por vía de una resolución administrativa las exigencias para que pueda apreciarse el valor probatorio de las declaraciones juradas en las peticiones de eximencias por fuerza mayor y caso fortuito, situación que a su entender sólo puede establecerla el legislador mediante una ley formal como lo establece claramente el artículo 781 del Código Judicial (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Las advirtientes también plantean que el artículo acusado infringe el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, debido a que al establecer una limitación al sentido y alcance del concepto de fuerza mayor, se está desconociendo el principio de jerarquía normativa, vulnerando con ello los preceptos legales que tienen supremacía sobre la mencionada Resolución 3712-Elec de 28 de julio de 2010 (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez analizada la pretensión de las recurrentes, es importante anotar que el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000

establece que cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

Con fundamento en la norma citada, esta Procuraduría es del criterio que la presente advertencia de ilegalidad no resulta viable, en razón de que la acción en estudio no está dirigida en contra de las normas que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos debe aplicar para resolver el fondo del trámite de calificación de las solicitudes de eximencia de responsabilidad, por causales de fuerza mayor y caso fortuito, presentadas tanto por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., como por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., con respecto al mes de octubre de 2013, sino que tiene como propósito que se declare la ilegalidad de una disposición de carácter procesal o adjetivo, como puede observarse en este caso en particular, en el cual el artículo 10 del anexo A de la Resolución 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que es la norma advertida, se limita a señalar algunas reglas de procedimiento, tales como el plazo de presentación de dichas peticiones y la forma en que deben ser presentadas las pruebas respectivas, con la finalidad de que las mismas puedan ser valoradas, para enmarcar interrupciones en el servicio público de energía eléctrica bajo los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor, ocurridas dentro de las zonas de la concesión respectiva.

En este orden de ideas, resulta importante destacar que en materia de advertencias de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ha expresado un criterio similar al expedir la Sentencia de 30 de diciembre de 1996,

en la que indicó que las normas jurídicas que se advierten deben ser de aquéllas que consagran derechos subjetivos o imponen obligaciones, ya que ello resulta conforme con el mandato constitucional, según el cual el funcionario encargado de impartir justicia “continuará con el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir”, por lo que considera que resulta evidente que si el objeto de la consulta recae sobre normas de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas procesales, el efecto inevitable sería la paralización íntegra del proceso.

En ese mismo sentido, la Máxima Corporación de Justicia, en Pleno, en su Sentencia de 3 de agosto de 1998 señaló que: “... para que la consulta sea decidida, en cuanto al fondo, resulta necesario que las normas que hayan de ser aplicadas sean, en efecto, normas sustantivas idóneas para decidir la causa y, excepcionalmente, normas de contenido procesal, como la que nos ocupa, cuando la misma le ponga fin a la causa o imposibilite su continuación. Dentro de este contexto, por lo tanto, para el Pleno resulta evidente que las normas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben ser aquéllas que guarden relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a aquellas disposiciones que otorguen a sus titulares un derecho subjetivo o impongan obligaciones, y no así aquellas normas que gobiernen el proceso, como aquellas que se refieren a la organización de los tribunales, fijen jurisdicción o competencia, establezcan términos y, en general, aquéllas que gobiernen la conducción o el contenido de las resoluciones mediante las cuales se decida una pretensión, así como las normas que regulan el contenido de la sentencia.” (Lo subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

En el marco de lo antes indicado, consideramos pertinente señalar que la normativa que aparece advertida como ilegal no es una norma de carácter sustantiva, idónea para decidir la causa, sino una de tipo adjetivo, encaminada a

servir de parámetro a la estimación probatoria que deberá hacer la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al momento de calificar las solicitudes de eximencia de responsabilidad, por causales de fuerza mayor y caso fortuito, presentadas por las empresas advirtientes por razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en octubre de 2013.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar NO VIABLE la advertencia de ilegalidad presentada por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., (EDECHI) y de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET).

V. Pruebas: Se objeta la prueba identificada en la acción en estudio con el número 3, ya que la misma incumple con el requisito de autenticidad que establece el artículo 833 del Código Judicial, por haber sido presentada en fotocopia simple.

VI. Derecho: Se niega el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 715-13.