

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 308

Panamá, 21 de junio de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

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

La firma forense Morgan & Morgan, en representación de **AES Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-4451-Elec. de 17 de mayo de 2011, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**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 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en el que se impugna una resolución que guarda relación con una controversia entre las compañías AES Panamá, S.A., Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., y Elektra Noreste, S.A., en virtud de los términos y condiciones pactadas en los contratos 02-99 y 03-99.

I. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones del Código Judicial:

A. El artículo 228 que establece que la jurisdicción es la facultad de administrar justicia (Cfr. fs. 10 y 11 del expediente judicial);

B. El artículo 229, de acuerdo con el cual la jurisdicción civil ordinaria conocerá de todo asunto que no esté atribuido por Ley a jurisdicciones especiales (Cfr. fs. 11 y 12 del expediente judicial);

C. El artículo 231, conforme al cual toda persona tiene libre acceso a los tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes (Cfr. f. 12 del expediente judicial);

D. El artículo 461 que prevé que el procedimiento civil regula el modo cómo deben tramitarse y resolverse los procesos civiles, cuyo conocimiento corresponde al Órgano Judicial (Cfr. fs. 12 y 13 del expediente judicial); y

E. El artículo 464, el cual indica que la persona que pretenda hacer efectivo algún derecho o pretensión ante los tribunales de justicia, deberá hacerlo de la forma prescrita en ese código (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial).

II. Consideraciones en torno a las disposiciones legales que se invocan como infringidas.

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la recurrente manifiesta que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurrió en la supuesta violación de los artículos 228, 229, 231, 461 y 464 del Código Judicial; sin embargo, este Despacho es del criterio que dichas disposiciones no resultan aplicables al caso que ocupa nuestra atención, ya que las mismas corresponden a la

sustanciación de los procesos que se tramitan en la esfera judicial, mientras que la resolución AN-4451-Elec. de 17 de mayo de 2011 fue producto de un procedimiento administrativo adelantado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; actuación que se encontraba específicamente respaldada por las disposiciones especiales contenidas en las leyes 26 de 29 de enero de 1996 y 6 de 3 de febrero de 1997, así como también en el decreto ejecutivo 279 de 14 de noviembre de 2006.

III. Antecedentes del procedimiento administrativo ventilado ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Según se aprecia en el proceso que se analiza, por medio de la nota AL-035-11 de 16 de mayo de 2011, la empresa distribuidora de energía eléctrica Elektra Noreste, S.A., solicitó la intervención de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a fin de que arbitrara y conociera de los conflictos derivados del contrato 03-99, que la misma había suscrito con AES Panamá, S.A., para la compra de potencia firme de largo plazo y la energía asociada requerida, por estimar que sus derechos se han visto afectados en atención a la medida ordenada mediante el auto 653/27856S11 de mayo de 2011, proferido por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que ordenó la suspensión de los efectos del mencionado contrato (Cfr. f. 21 del expediente judicial).

También se observa que, a través de la nota DIR-SJ-102-11, el representante legal de Empresa de Distribución

Eléctrica Metro Oeste, S.A., le informó a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos sobre la expedición del referido auto 653/27856S11 de mayo de 2011 que, suspendió como ya se ha señalado, los efectos del contrato 02-99, que esta compañía suscribió con la empresa AES Panamá, S.A., para la compra de potencia firme de largo plazo y la energía asociada requerida (Cfr. f. 22 del expediente judicial).

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos estimó que lo procedente era adoptar medidas que permitieran salvaguardar el interés público, teniendo en cuenta los siguientes aspectos: a) la información suministrada por ambas compañías distribuidoras, pues se determinó que hasta ese momento no había recibido de AES Panamá, S.A., solicitud alguna para la suspensión de los efectos de los contratos 02-99 y 03-99, de conformidad con el procedimiento establecido en dichos contratos; b) que en esos instrumentos se había pactado una cláusula que claramente señala que le corresponderá a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dirimir o arbitrar los conflictos surgidos entre las partes por razón de la precitada contratación; y, c) que esa entidad tiene, entre otras obligaciones, el deber de asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente.

En consecuencia, el 17 de mayo de 2011, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la resolución AN-4451-Elec., por medio de la cual, le ordenó a la empresa AES Panamá, S.A., que cumpliera con la entrega ininterrumpida de la potencia firme y energía asociada requerida, de acuerdo con los términos y condiciones de los contratos 02-99 y 03-

99. A través del mismo acto, la autoridad reguladora le advirtió a la generadora de energía eléctrica que el incumplimiento de la citada orden conllevaría el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo que dispone la ley 6 de 3 de febrero de 1997 (Cfr. fs. 21-23 del expediente judicial).

Al notificarse de la decisión contenida en la resolución descrita en el párrafo anterior, la hoy demandante hizo uso de su derecho de defensa al presentar y sustentar, en tiempo oportuno, un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución AN-4610-Elec. de 25 de julio de 2011, por cuyo conducto se confirmó en todas sus partes el contenido del acto inicial; decisión que le fue notificada a la recurrente el 27 de julio de 2011 (Cfr. fs. 24-32 del expediente judicial).

Finalmente, el 27 de septiembre de 2011, la empresa AES Panamá, S.A., actuando por medio de su apoderada especial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 3 a 20 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Se encuentra acreditado en el proceso que mediante la resolución AN-4451-Elec. de 17 de mayo de 2011, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le ordenó a la empresa AES Panamá, S.A., cumplir con la entrega ininterrumpida de la potencia firme y energía asociada requerida, tal como aparece establecido en los términos y condiciones de los contratos 02-99 y 03-99, el primero de los cuales se suscribió entre la precitada compañía, y las empresas de Distribución Eléctrica

Metro Oeste, S.A., y de Transmisión Eléctrica, S.A.; y el segundo, con Elektra Noreste, S.A., y Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., respectivamente.

Según lo afirma la parte actora en su escrito de demanda, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos carece de competencia para dirimir los conflictos que se susciten entre las empresas de transmisión de energía eléctrica antes mencionadas y la generadora AES Panamá, S.A., en razón de los términos y condiciones pactados en los contratos 02-99 y 03-99, por lo que al emitir la resolución AN-4451-Elec. de 17 de mayo de 2011, la entidad incurrió en la usurpación de funciones privativas de la jurisdicción común (Cfr. fs. 11 y 12 del expediente judicial).

Contrario a los argumentos expuestos por la parte actora con el objeto de cuestionar la competencia de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para conocer y decidir sobre la materia objeto de la resolución AN-4451-Elec., encontramos que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 20 del texto único de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, a dicha entidad estatal le corresponde arbitrar los conflictos que se susciten entre las empresas prestadoras de los servicios señalados en el numeral 1 de la mencionada excerpta legal, lo que incluye el de electricidad, cuando las partes hayan sometido la controversia a la autoridad reguladora, quien tiene facultad plena para dirimir estos conflictos de acuerdo a los parámetros establecidos para ello.

En esa misma línea, observamos que el numeral 16 del artículo 9 del texto único de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, señala que en relación con el sector de energía eléctrica, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tiene entre sus funciones, la de arbitrar conflictos que no correspondan decidir a otras autoridades administrativas, entre prestadores del servicio, los municipios y los clientes, por razón de contratos, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia.

En estos términos debemos advertir, que la cláusula 14 de los contratos 02-99 y 03-99, suscritos entre AES Panamá, S.A., y las empresas distribuidoras de energía eléctrica, dispone, entre otros aspectos, que *"cuando entre las partes haya surgido un conflicto o diferencia no dirimido por negociación directa, de acuerdo a lo establecido en el numeral 16, artículo 20 de la ley 6 de febrero de 1997, corresponderá al Ente Regulador de los Servicios Públicos, arbitrar aquellos conflictos que por razones de contrato, áreas de prestación de servicios, servidumbres y otros asuntos de su competencia no corresponda decidir a otras autoridades administrativas."* (Cfr. f. 85 del expediente judicial).

Del contenido de la cláusula contractual citada, se desprende, por un lado, que las partes contratantes, entre ellas la empresa AES Panamá, S.A., contaba con los mecanismos necesarios para resolver dentro del ámbito administrativo cualquier posible conflicto o diferencia derivada de la ejecución de tales contratos, y por el otro, que es la

Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y no la jurisdicción ordinaria la entidad encargada de dirimir dichos conflictos, en el evento que las partes contratantes no pudiesen solucionarlos a través de la negociación directa a la que se refiere la cláusula 14 de los contratos.

Conforme aparece consignado en autos, las propias partes contratantes acordaron la intervención de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, para dirimir diferencias surgidas entre ellas con ocasión de la ejecución de los ya mencionados contratos, por lo que al emitir el acto administrativo acusado de ilegal, la entidad lo hizo con respaldo en lo estipulado por quienes aparecen como partes en los ya citados contratos, lo que pone en evidencia que en todo momento se ha respetado la autonomía de la voluntad de las empresas contratantes y, además, permite concluir que los cargos de infracción que hace la parte actora con sustento en algunas disposiciones del Código Judicial, carecen de fundamento.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN-4451-Elec. de 17 de mayo de 2011, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, en consecuencia, no se acceda a las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo

que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 654-11