REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 347

Panamá, 22 de mayo de 2006

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **PETROELECTRICA DE PANAMA, LDC**, para que se declare nula, por ilegal la Resolución JD-5398 de 6 de julio de 2005, emitida por la **Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante esa Corporación de Justicia, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No consta en el expediente; por tanto, se niega.

Segundo: No consta en el expediente; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Cuarto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto como se expone; por tanto se niega.

Séptimo: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Octavo: No consta en el expediente; por tanto, se niega.

Noveno: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Décimo: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Décimo segundo: No nos consta; por tanto, se niega.

Décimo tercero: No es cierto; por tanto, se niega

Décimo cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Décimo quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

Décimo sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 8-11 del expediente judicial)

Décimo séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta

II. Las normas que se aducen infringidas, los conceptos de las supuestas violaciones y los descargos de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial de la demandante aduce que se han infringido los artículos 144 y 143 de la Ley 6 de 1997 que se refieren a las sanciones a los clientes y prestadores del mercado de electricidad.

Al explicar los supuestos conceptos de violación, la parte actora aduce que el artículo 144 fue violado por indebida aplicación, por no ser aplicable a los generadores y en cuanto al 143 señala que al imponer la multa no se analizaron los grados de perturbación, las circunstancias agravantes o atenuantes ni la cuantía del supuesto daño causado.

A juicio de esta Procuraduría, estos cargos de ilegalidad carecen de sustento jurídico al estar debidamente acreditado en el expediente judicial que el retiro de las unidades de generación de la empresa PETROELECTRICA DE PANAMA, LDC, ocasionaron sobrecostos al Sistema Interconectado Nacional; estimándose el perjuicio aproximadamente en B/.1,229.000.00, como lo determinó el Centro Nacional de Despacho. (Cfr. fs. 281-284 del expediente administrativo).

Las constancias procesales demuestran que aparte de las cifras indicadas por el Centro Nacional de Despacho, se consideraron otros elementos para establecer el monto de la multa impuesta a la demandante, entre éstos, que la misma no acató las normas que rigen el mercado eléctrico, al ignorar la obligación que adquirió desde que obtuvo la licencia para prestar el servicio público de electricidad, lo que es una conducta grave, y lo relativo al sobrecosto innecesario que han tenido que asumir los usuarios del servicio de electricidad por la salida no autorizada de la central térmica.

La parte actora también señala como violado el artículo 24 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998 que se refiere al cierre total o parcial de plantas o unidades generadoras.

La apoderada de la demandante aduce que se viola la norma en forma directa, por omisión, porque el generador que decida reducir o cerrar total o parcialmente sus unidades de

generación sólo debe comunicarlo al Ente Regulador de los Servicios Públicos, sin solicitar autorización para hacerlo. Además, señala que los plazos pueden ser reducidos por la entidad reguladora, quien debe responder la petición dentro del plazo previsto en el artículo 40 de la Ley 38 de 2000.

Este cargo de ilegalidad también merece ser desestimado, pues si bien es cierto que el generador sólo está obligado a informar sobre el retiro de las unidades o plantas de generación con la anticipación que exige la norma, Petroeléctrica de Panamá, LDC, al solicitar a la entidad reguladora que le redujera el plazo establecido, tenía la obligación de esperar la autorización correspondiente de la entidad para proceder a retirarse del mercado.

Consta en el expediente que la empresa demandante luego de cumplir un programa de mantenimiento por 6 meses, informó al Centro Nacional de Despacho la no disponibilidad de las unidades de su plantel de generación por razones financieras, comunicando al Ente Regulador de los Servicios Públicos sobre el retiro de seis (6) de sus unidades y solicitando, además, que se le redujera el plazo de seis (6) meses que establece el artículo 24 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998, a lo cual accedió la entidad reguladora.

De igual forma consta en el expediente, que la demandante informó al Ente Regulador sobre el retiro del resto de sus unidades y solicitó se le redujera el plazo que establece la Ley, pero antes que se decidiera su solicitud procedió a desmantelar toda la planta, como se comprobó en las inspecciones realizadas por funcionarios del Centro

Nacional de Despacho y, posteriormente, por funcionarios del Ente Regulador de los Servicios Públicos; documentadas con fotografías tomadas en el sitio donde funcionaba la planta, las cuales aparecen a foja 191 del expediente administrativo.

Las constancias procesales demuestran que la decisión unilateral de PETROELECTRICA DE PANAMA, LDC, en el sentido de desmantelar toda su planta, causó perjuicios al Sistema Integrado Nacional al provocar encarecimiento en el Despacho, toda vez, que hubo de recurrirse para tal propósito a la utilización de plantas de generación mucho más costosas para suplir la demanda del mercado, lo que indica que la demandante no respetó las normas de operación integrada a las cuales están sometidos todos los agentes productores e infringió de esta forma los deberes y obligaciones contemplados en los artículos 23 numerales 10 y 12, y 67 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Ley 6 de 1997, que son del tenor literal siguiente:

> "**Artículo 23. Deberes y obligaciones.** Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:
>
> 1. ...
>
> 10. Prestar los servicios con carácter obligatorio y en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad y generalidad, de manera que se garantice su eficiente provisión a los clientes, la seguridad pública y la preservación del ambiente y los recursos naturales.
>
> 12. Administrar y mantener las instalaciones y bienes afectos a la prestación de los servicios."

> "**Artículo 67. Obligaciones de los generadores.** Los generadores están obligados a :
>
> 1. Someterse a las reglas sobre la operación integrada, conforme lo dispuesto en el Reglamento de Operación y los acuerdos adoptados para su operación, en caso de incorporarse al sistema interconectado nacional. Se excluyen de esta obligación las empresas autorizadas para operar en sistemas aislados.
>
> 2. ...
>
> 3. Cumplir con las condiciones de protección al ambiente establecidas.
>
> 4. Cumplir con las condiciones establecidas en la respectiva licencia o concesión.
>
> 5. Informar oportunamente al Ente Regulador, sobre el cierre total o parcial de plantas o unidades de generación de su propiedad..."

En este orden de ideas es importante señalar, que el Reglamento de Operaciones establece las razones por las cuales pueden no estar disponibles las unidades de generación, dentro de los cuales no se contempla de manera alguna los problemas financieros de la empresa, de ahí que los argumentos de la demandante para no poner esas unidades a disposición del Centro Nacional de Despacho no resulten valederas en forma alguna.

Por otro lado debe tomarse en cuenta, que el artículo 40 de la Ley 38 de 2000, cuya violación también aduce la parte actora, se refiere al derecho de petición y no es aplicable a la situación jurídica de la demandante, por existir una ley

especial en materia de electricidad, por lo que carece de total validez lo argüido con respecto a su supuesta infracción.

La apoderada judicial de la demandante también señala como violado el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 que se refiere a la forma como se deben efectuar las actuaciones administrativas en las entidades públicas.

Al explicar el concepto de la violación, señala que se viola la norma en forma directa, por omisión, porque el servidor público, conforme al principio de proporcionalidad, debe producir actos congruentes con la adecuada ponderación de las circunstancias y adaptar la sanción impuesta a la gravedad del hecho y a las consecuencias del mismo.

Este despacho disiente de la tesis esgrimida por la parte actora, toda vez que la norma en mención tampoco resulta aplicable en este caso, por existir una regulación legal especial y además está comprobado que se ponderaron las circunstancias para establecer la sanción conforme a la gravedad de los hechos y los resultados, como se explicó al analizar el artículo 24 del Decreto Ejecutivo 22 de 19 de junio de 1998.

La apoderada judicial de la demandante también aduce como infringidos los artículos 992 y 1070 del Código Civil que se refieren a la naturaleza y efecto de las obligaciones y a la pérdida de la cosa debida.

Al referirse a la violación de tales disposiciones, la demandante argumenta que la infracción se da en forma directa, por omisión, porque la empresa le comunicó al Ente

Regulador de los Servicios Públicos que no tenía capacidad financiera ni contratos vigentes para seguir manejando sus unidades de generación.

A juicio de esta Procuraduría, carecen de validez los argumentos de la parte actora por no ser aplicables las normas invocadas a la situación jurídica de la demandante, por estar regulada la relación de las generadoras, en lo que respecta a la prestación del servicio, por normas especiales al amparo de las cuales se dictó el acto acusado de ilegal.

Por otro lado esta Procuraduría insiste en que está debidamente comprobado en el expediente que la empresa no respetó las normas de la operación integrada, dejando de cumplir con los plazos dispuestos para el retiro de las plantas del mercado, lo que provocó perjuicios al Sistema Integrado Nacional.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución JD-5398 del 6 de julio de 2005, emitida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio.

Pruebas:

De las documentales presentadas, aceptamos las originales y las que se encuentren debidamente autenticadas, conforme lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente administrativo relacionado con este proceso, que debe ser solicitado a la Secretaria General del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Derecho:

Negamos el invocado por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

NRA/4/au-mcs.