REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 669

Panamá, 12 de diciembre de 2014.

Advertencia de ilegalidad.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Se alega Cosa Juzgada.

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),** solicita que se declare nula, por ilegal, la frase "***...y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia...***", contenida en el inciso segundo del artículo 1 del anexo A del procedimiento 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, aprobado mediante 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 respecto a 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 los casos de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de

energía eléctrica (Cfr. fojas 31 a 38 del expediente judicial y las Gacetas Oficiales 26,600-A de 17 de agosto de 2010 y 26,717-A de 7 de febrero de 2011).

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-625-2014 de 15 de julio de 2014 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 durante el mes de junio de 2014 (Cfr. foja 15 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 de la frase *"...y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia...",* la cual forma parte del inciso segundo del artículo 1 del anexo A del procedimiento para la calificación de los hechos de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cuyo texto completo indica lo siguiente:

> "**Artículo 1:** En el concepto y alcance de lo que, para los efectos del presente procedimiento, debe entender como:
>
> Fuerza Mayor: La situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir. Se considerará caso de fuerza mayor, entre otros, los siguientes eventos: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, embargos, huelgas, actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, restricciones o limitaciones de materiales o servicios necesarios para la prestación de los servicios objeto de una concesión, así como cierres y cualesquiera otras causas, que sean o no del tipo

> antes señalado ***que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia,*** siempre y cuando, ocasionen de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia." (Este Despacho resalta la frase advertida de ilegal).

Según lo argumentado por las actoras, 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 junio de 2014 (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

III. Disposiciones que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 34(d) del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 1916, subrogado por la Ley 7 de 1961, que dispone que es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos y otros semejantes (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial); y

B. El artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, 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 9 del expediente judicial).

A juicio de la apoderada judicial de las recurrentes, el texto de la frase que advierte como ilegal agrega un elemento adicional a los que doctrinalmente conforman la noción de fuerza mayor, puesto que introduce una restricción que no está fijada en la ley y que limita su alcance y efecto de una manera no autorizada

por el Legislador, ya que circunscribe la ocurrencia de los hechos descritos en dicha norma al área específica de la concesión o licencia donde opera la empresa distribuidora que la invoque, distorsionando, a su entender, la figura y, por consiguiente, menoscabando su naturaleza (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial).

Las advirtientes también plantean que la frase acusada 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 AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010 (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que la Sala mediante Sentencia de 27 de junio de 2014 declaró que no es ilegal la frase *"...y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia...",* (Cfr. expediente 751-12), la cual forma parte del inciso segundo del artículo 1 del anexo A del procedimiento para la calificación de los hechos de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que constituye el acto acusado; fallo dictado con motivo de la advertencia de ilegalidad interpuesta en contra de la misma frase por la firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., y de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.; circunstancia de la cual puede inferirse que dentro de la presente advertencia se ha configurado la figura jurídica de Cosa Juzgada; a la

cual se refiere el Doctor Jorge Fábrega, en su Libro Estudios Procesales, en los siguientes términos:

> "La cosa juzgada significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) que dicha pretensión no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni se puede dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero.
>
> ...
>
> El proceso que termina mediante una resolución ejecutoriada (sentencia) no puede ser tocado, en virtud del fenómeno de la ejecutoria. En cambio, la sentencia que produce cosa juzgada no sólo es irrecurrible, sino que además es inmutable, esto es, no puede ser modificada ni en el proceso en que se discutió, ni en otro posterior". (FÁBREGA, Jorge, "Estudios Procesales", Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990, p. 789).

En atención a las consideraciones previamente anotadas, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que en el presente proceso se ha producido **COSA JUZGADA** y, en consecuencia, ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 411-14