

22 de agosto de 2002

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Nulidad.

Concepto.

Interpuesta por la firma forense Galindo, Arias y López, en representación de las **Empresas de Distribución Eléctrica Chiriquí S.A., y Metro Oeste S.A.**, así como la interpuesta por el Licenciado Alejandro Ferrer en representación de **Elektra Noreste S.A.**, para que se declare nulo, por ilegal, el segundo párrafo del Resuelto Tercero, así como el primer párrafo y la expresión 1 de julio de 2001, ambos contenidos en el Resuelto Cuarto de la Resolución N°JD-2591 de 3 de enero de 2001, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos.**

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

Con nuestro habitual respeto concurrimos ante ese honorable Tribunal, a fin de emitir concepto sobre las demandas Contencioso Administrativas de Nulidad acumuladas que se enuncian en el margen superior del presente escrito.

En estos proceso actuamos en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 artículo 5 del Libro I de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, por la cual se aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

**I. La pretensión de la parte actora.**

La parte demandante, en ejercicio de la acción popular, solicita a su Digno Tribunal que se declare nulo, por ilegal, el párrafo que dice "Los valores que correspondan a los costos de generación permitidos a trasladar a tarifas del período que transcurra a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución se calcularán con base en el procedimiento de actualización tarifaria semestral modificado

mediante esta Resolución", contenido en el Resuelto Tercero de la Resolución N°JD-2591 de 3 de enero de 2001, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por la cual se "aprueba la modificación del Procedimiento para la Actualización Semestral de las Tarifas de Electricidad."

De igual forma solicita que se declare nulo, por ilegal, el párrafo que dice "Esta Resolución regirá a partir de su publicación y hasta el 31 de diciembre del 2001", así como es nula, por ilegal, la expresión 1 de julio de 2001, ambos contenidos en el Resuelto Cuarto de la Resolución JD-2591 de 3 de enero de 2001, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por la cual se "aprueba la modificación del Procedimiento para la Actualización Semestral de las Tarifas de Electricidad."

**II. Las normas que se aducen como infringidas y los conceptos de infracción a las mismas, son los que a continuación se copian:**

1. El artículo 3 del Código Civil que a la letra establece

**"Artículo 3:** Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos."

Como concepto de la infracción, los demandantes alegan que la nueva metodología trata por separado los precios de las COMPRAS DIRECTAS DE ENERGÍA de los precios de las COMPRAS DIRECTAS DE POTENCIA, estableciendo que en las compras directas de energía el precio a reconocerse en las tarifas es el precio promedio de las compras de energía hechas a ETESA, sin incluir la potencia, y que en las compras directas de potencia, el precio a reconocerse en las tarifas es el precio promedio de las compras de potencia efectuadas a ETESA sin incluir la energía.

2. El artículo 15 del Código Civil, que dispone lo siguiente:

**"Artículo 15:** Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes."

Al explicar el concepto de la violación, el demandante alega lo siguiente:

Independientemente de la forma o no que (sic) Resolución 1324 contemplara el reconocimiento del costo de las COMPRAS DIRECTAS de energía o potencia a trasladarse a las tarifas, lo cierto es que era esa la reglamentación existente al momento en que se presentó al ENTE REGULADOR, en octubre de 2000, la actualización tarifaria que regiría la tarifa que va del 1 de enero al 30 de junio de 2001, es decir, la vigente al momento que se expidió la RESOLUCIÓN 2591." (Cf. f. 14)

### III. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Como se ha visto, constituye el acto impugnado, el segundo párrafo del Resuelto Tercero, así como el primer párrafo y la expresión 1 de julio de 2001, ambos contenidos en el Resuelto Cuarto de la Resolución N°JD-2591 de 3 de enero de 2001, por la cual se aprueba la modificación del procedimiento para la actualización semestral de las tarifas de electricidad, expedida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Este Despacho estima que no le asiste la razón a los demandantes, por lo que considera procedente no acceder a la demanda de nulidad interpuesta.

Procedemos de inmediato a externar nuestro concepto, haciendo propias las consideraciones expuestas por el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, que a nuestro juicio, justifican la legalidad del acto administrativo emitido.

La Ley N°26 de 29 de enero de 1996, modificada por la Ley N°24 de 30 de junio de 1999, creó el Ente Regulador de los Servicios Públicos como un organismo autónomo del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tiene a cargo el control y fiscalización de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y electricidad, así como los de transmisión y distribución de gas natural.

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

El numeral 11 del artículo 20 de la Ley N°6 de 1997, establece como funciones del Ente Regulador, fijar las normas para la prestación del servicio a las que deben ceñirse las empresas del servicio público de electricidad, incluyendo las normas de construcción, servicio y calidad, verificar su cumplimiento y dictar la reglamentación necesaria para complementar su fiscalización, así mismo establece la ley ineludible de que los criterios que se deben aplicar para definir el régimen tarifario son suficiencia financiera, eficiencia económica, equidad, simplicidad y transparencia.

Mediante Resolución JD-219 de 31 de marzo de 1998, la Junta Directiva del Ente Regulador, aprobó el régimen tarifario para el servicio público de distribución y comercialización de electricidad, el cual establece las normas relativas a los procedimientos, metodologías,

formulas, estructuras, opciones, valores y en general, todos los aspectos que determinan las tarifas sujetas a regulación. Se encuentra debidamente acreditado en el expediente, de conformidad con los parámetros consignados en la Resolución N°JD-219 de 1998, se estableció un período de actualización semestral de los cargos tarifarios. De igual forma es importante señalar que mediante las Resoluciones N° JD-917, JD-918 y JD-919 de 1998, el Ente Regulador aprobó los pliegos tarifarios para los clientes regulados, señalando que la primera actualización tarifaria se realizaría el 1 de julio de 1999 y a partir de esa fecha las actualizaciones tarifarias se realizarían el 1 de enero y el 1 de julio de cada año.

Por otro lado, mediante Resolución N°JD-1324 de 7 de abril de 1999, el Ente Regulador aprueba el procedimiento para la actualización semestral de las tarifas de electricidad, sin contemplar la forma adecuada de valorar las compras de energía que las empresas distribuidoras realizan a una empresa diferente a la empresa de transmisión. (Ver artículo 94 de la ley 6 de 1997)

Es importante destacar que era necesaria la modificación del procedimiento, a fin de que contemplara la adecuada valoración de las compras de energía a las empresas distintas a las de transmisión. Inclusive, se establecía que el procedimiento podía ser modificado de oficio por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, señalando como requisito la celebración de una audiencia pública, la cual se efectuó con la participación de las empresas demandantes, constanding que tres (3) de los cinco (5) participantes, manifestaron en que era necesaria la modificación propuesta anteriormente.

Referente a la supuesta violación de los artículos 3 y 4 del Código Civil, que aduce la firma demandante, somos de opinión, que los cargos de ilegalidad merecen ser desestimados, al encontrarse debidamente acreditado en el expediente las razones de iure que justifican la actuación de la entidad demandada, por consiguiente, carecen de asidero jurídico los argumentos planteados en la demanda.

Sobre el particular, el Director Presidente a.i. del Ente Regulador de los Servicios Públicos, en su Informe de conducta rendido al Magistrado Sustanciador, destaca lo siguiente:

"17.2. Que la propuesta de modificación del Procedimiento para la Actualización Semestral de las Tarifas de Electricidad que fue sometida a consulta, se refería y se refiere específicamente a la valoración de las compras de energía que realizan las empresas distribuidoras a una empresa diferente a la Empresa de transmisión, tal como lo señala el Artículo PRIMERO de la Resolución No. JD-2487 de 2000, por lo que el tema de la Generación Propia no estaba incluido en dicho Procedimiento.

17.3. Que la Resolución No. JD-2591 que aprobó la modificación al Procedimiento para la Actualización Semestral de las Tarifas de Electricidad, señaló en su parte resolutive la vigencia del mismo. Que con relación a que las modificaciones propuestas por el Ente Regulador se aprobaron con efectos retroactivos, esta Entidad Reguladora no podía aceptar dicha sugerencia; porque sería contrario a la Ley. La Resolución No. JD-2591 rige a partir de su publicación y se aplica a los valores que correspondan a los costos de generación permitidos para ser trasladados a tarifas del período contado a partir de la fecha de entrada de su vigencia." (Cf. f. 84)

En cuanto a las solicitudes de suspensión provisional, solicitadas en las demandas, cuya pretensión es la misma, observamos que en las demandas interpuestas por las Empresas Distribución Eléctrica Chiriquí S.A., y Metro Oeste S.A., mediante Resoluciones de 7 y 10 de diciembre de 2001. bajo la

encia del Magistrado Hoyos, **se accede a la suspensión** al considerar entre otros aspectos, que "implica darle carácter retroactivo a la Resolución acusada", mientras que en la demanda interpuesta por Elektra Noreste S.A., a través de la Resolución de 4 de febrero de 2002, los Magistrados bajo la influencia del Magistrado Arjona, concluyen en que "Analizada la disposición transcrita, la Corte no le encuentra el efecto retroactivo que le atribuye el demandante", señalando además que "A prima facie se entiende que los párrafos resaltados claramente indican que el procedimiento establecido mediante Resolución No. JD-2591 de 3 de enero de 2001, en primer término, es aplicable a aspectos regulados insuficientemente por la Resolución No. JD-1324 de 7 de abril de 1999 que aprobó el Procedimiento para la Actualización Semestral de las Tarifas de Electricidad", entre otras consideraciones, no accediendo a la solicitud de suspensión solicitada.

**PETICIÓN ESPECIAL:** Solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados que se levante la suspensión provisional decretada mediante Resolución de 7 y 10 de diciembre de 2001, que a nuestro juicio, no converge el efecto retroactivo que se atribuye a la disposición transcrita, tal y como afirma el demandante, por ende, hacemos propios los argumentos vertidos en la Resolución de 4 de febrero de 2002, cuando del análisis de la misma situación, los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo, señalan que no le encuentran el efecto retroactivo al acto demandado, destacando otros aspectos.

Por lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a la honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para cuando ello sea oportuno, declare infundadas legalmente las pretensiones de la empresa demandante, ya

no se ha producido infracción legal alguna, con la  
acción del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

V. **Derecho:** Negamos el invocado.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

señal } Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
} Procuradora de la Administración

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher**  
**Procuradora de la Administración**

r/4/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General