

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 616

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de junio de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción, Especial.**

La Licenciada Angélica Bertoli, actuando en nombre y representación de la sociedad **Empresa de transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 12580-CS de 27 de julio de 2018, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley, en el proceso descrito en el margen superior, en atención a lo indicado en el Oficio 428 de 27 de febrero de 2019, proferido por la Sala Tercera, en el que se señaló que *“El Procurador de la Administración intervendrá en la presente causa, en interés de la Ley”* (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

En ese contexto, nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución que en la vía gubernativa resolvió sancionar a la empresa accionante, **Empresa de transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)**, por incumplir normas vigentes en materia de electricidad.

I. Cuestión Previa.

Luego de realizar una revisión de las constancias que reposan en autos, podemos observar que la actora pretende a través de su acción lo siguiente:

“II. LO QUE SE DEMANDA

Solicitamos respetuosamente a esta Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que formule las siguientes declaraciones o pronunciamientos:

1. Que se declare NULA por ilegal la Resolución AN 12580-CS de fecha 28 de julio, emitida por la ASEP la cual en su parte resolutive expresa lo siguiente:

...

2. Que declare NULA por ilegal la Resolución AN 12687-CS de fecha 30 de agosto de 2018, emitida por la ASEP mediante la cual se mantiene en todas sus partes la Resolución AN 12580-CS de 27 de julio de 2018, la cual en su parte Resolutive expresa lo siguiente:

...” (Cfr. fojas 5 – 6 del expediente judicial).

Mediante la Providencia de 27 de febrero de 2019, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda interpuesta por la actora, ordenándose en ese mismo acto que se le corriera traslado a esta Procuraduría, y que se enviara copia de la misma a la entidad demandada, para que de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rindiera dentro del término de cinco (5) días un informe explicativo de conducta en relación con la actuación por ellos adelantada (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

Al realizar este Despacho un análisis de los elementos que toda demanda que se presente ante la jurisdicción contencioso administrativa debe contener, observamos lo siguiente:

El artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, dispone lo siguiente:

“**Artículo 43-A.** Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.
...” (El resaltado es nuestro).

Lo indicado en este artículo reviste de una particular importancia en el caso que nos encontramos analizando; ya que, como se observa del libelo de la demanda presentada, **la actora omite el supuesto derecho subjetivo lesionado que desea que sea restablecido, el cual constituye un elemento indispensable en este tipo de demandas.**

En ese sentido, la Sala Tercera ha emitido jurisprudencia en el siguiente sentido:

Auto de 12 de octubre de 2018

Ponente: Magistrado Abel Zamorano

“En este sentido el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943 para las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción dispone que, ‘Si la acción intentada es la nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho y operación administrativa que causa la demanda...’

En atención al precitado artículo dicha omisión también **le imposibilita a este Tribunal para restaurar el derecho subjetivo vulnerado con la emisión del acto**, ya que el mismo no se precisa, además de que la declaratoria de nulidad de la acción de personal que la afecta tampoco acarrea por sí sola el restablecimiento del estatus que ostentaba, ni reconoce los perjuicios causados; es por ello que éste es un requisito esencial de las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción.

...

Por lo antes expuesto y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, quien suscribe estima que **no debe dársele curso a la aludida demanda**. La norma señalada es del tenor siguiente:

‘Artículo 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción.’

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Arsenio García

Valdez, actuando en nombre y representación del señor Juan Antonio Jiménez, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa No.286 de 20 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.”

Por otro lado, mediante el Auto de 31 de agosto de 2018, **en grado de apelación**, bajo la ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise, se indicó lo siguiente:

“Dentro de este marco legal, al examinar el contenido de la demanda, el Tribunal de alzada observa que tal como lo señala el Magistrado Sustanciador **la demandante omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo que estima lesionado**, en su lugar, se limita a petitionar la declaratoria de nulidad de la Resolución atacada de ilegal, **por lo que la demanda incumple el requisito establecido taxativamente en el artículo 43A de la Ley 135 de 1943**, tomando en consideración que en las demandas de plena jurisdicción debe solicitarse el restablecimiento del derecho vulnerado, por mandato imperativo de la ley.

En este sentido, esta Sala se ha pronunciado indicando que, en las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, **no basta con pedir la nulidad del acto impugnado, sino que también debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se considere lesionado**, ya que la declaración de nulidad del acto administrativo, no acarrea la reparación del derecho subjetivo per se. (*Auto de 17 de julio de 2017 y Auto de 12 de julio de 2016*).

Consta en el libelo de la demanda que la parte actora solicita a esta Superioridad, **como única petición** que declare ‘Nula por ilegal la Resolución DPN 1450-17 de 21 de julio de 2017, proferida por LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)... También se solicita que se declare nulo el acto confirmatorio el cual es la Resolución ADPC-1658-17 de 6 de octubre de 2017.’

En efecto, el apoderado judicial de la sociedad recurrente en la presente demanda **omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado**, requisito indispensable que es la esencia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, según lo ha expresado esta Sala en reiteradas ocasiones.

Este requisito es de singular importancia porque identifica una de las principales características de la acción de plena jurisdicción cuyo fin es el de la protección de intereses de carácter particular o subjetivo, mientras que en las acciones de nulidad, el fin es de tutela del ordenamiento jurídico en abstracto. Sobre las semejanzas y diferencias entre estos dos tipos de demandas, la jurisprudencia de la Sala ha sido constante al establecer sus elementos comparativos. Veamos:

...

Por consiguiente, la citada omisión en que incurrió el apoderado judicial de la parte actora al presentar la demanda en incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para este tipo de acción, en ningún caso puede ser subsanada por el Tribunal de la causa.

En virtud de lo anterior, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMAN la Resolución de 5 de febrero de 2018, que NO ADMITE la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción** interpuesta por el Licenciado Adriano Correa Escudero, actuando en nombre y representación de la sociedad SMART ACADEMY, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP No. 1450-17 de 21 de julio de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y su acto confirmatorio.” (El resaltado es nuestro).

Y por último, mediante el Auto de 14 de noviembre de 2018, bajo la ponencia del **Magistrado Efren Tello, igualmente, en grado de apelación**, se indicó lo siguiente:

“Del análisis exhaustivo del expediente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera consideran que **le asiste la razón al Procurador de la Administración cuando señala que la demandante omite cualquier alusión relativa al derecho subjetivo que considera le ha sido lesionado con la expedición de dicho acto administrativo**, pues, quienes suscriben advierten que la demanda presentada en el apartado de ‘LO QUE SE DEMANDA’ **solo está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad** de la Resolución DIEORA-IA-RECH-019-2015 de 22 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, pero se advierte que el apoderado legal omitió solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada

jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual esta Sala estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

Cabe señalar que en repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto que además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, tal y como se aprecia en los siguientes autos:

...

En virtud de lo antes señalado, como el recurrente incumplió con uno de los requisitos para recurrir ante la Sala Tercera, quienes suscriben estiman que lo procedente es revocar la Providencia de 7 de mayo de 2018 y, por consiguiente, no admitir la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Pardini & Asociados, actuando en nombre y representación de PALMIRA GROUP, INC.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA dela Providencia de 7 de mayo de 2018, **NO ADMITEN** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma forense Pardini & Asociados, actuando en nombre y representación de PALMIRA GROUP, INC., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIEORA-IA-RECH-019-2015 de 22 de octubre de 2015, emitida por el Ministerio de Ambiente, y su acto confirmatorio.” (El resaltado es nuestro).

Como se observa, la Sala Tercera, no solo de manera reciente; sino que además, de manera consistente, ha indicado que la delimitación del supuesto derecho subjetivo lesionado, y su consecuente restablecimiento, es un requisito esencial, sin el cual, no resulta jurídicamente viable darle curso a ninguna demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que carezca de ella.

En ese mismo orden de ideas, debemos indicar que, es a las partes a las que les corresponde la determinación del objeto del proceso, **y no al Tribunal**; motivo por el cual, la omisión en cuanto a la forma en que deba ser restablecido el

supuesto derecho subjetivo lesionado, **bajo ningún concepto, puede ser suplido, aclarado, ni subsanado por el juez de la causa.**

II. Antecedentes.

A través de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, “Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”, y sus modificaciones, se estableció el régimen al que se debían sujetar las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, destinada a la prestación del servicio público de electricidad y desarrolla las disposiciones aplicables para el inicio de los Procedimientos Administrativos Sancionadores ante los supuestos de incumplimiento de normas vigentes en materia de electricidad.

En ese contexto, el artículo 8 (numeral 4) de la norma a la que arriba hacemos alusión, establece la obligación de la hoy actora, a elaborar el **Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional (PESIN)**, de conformidad con los criterios y políticas establecidas por la Secretaría Nacional de Energía, y en concordancia con los planes de desarrollo del sector energético adoptados por El Estado.

Así tenemos que, el artículo 67 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, le encarga a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, el planeamiento de la expansión, la construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos de la red de transmisión, así como la operación y el mantenimiento del Sistema Interconectado Nacional.

En atención a lo dispuesto en la disposición a la que hemos hecho referencia, la Autoridad Reguladora emitió la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Transmisión, y se estableció el procedimiento a seguir para la aprobación del Plan de Expansión.

Así las cosas, tenemos que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)**, firmó un Contrato de Concesión con el Estado, para la explotación, operación y mantenimiento de un sistema de transmisión eléctrica de alta tensión, por un período de veinticinco (25) años, el cual fue debidamente aprobado mediante la Resolución JD-1606 de 13 de octubre de 1999 (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En lo que respecta al *Reglamento de Transmisión*, tenemos que el mismo, en sus artículos 64, 65 y 66, establecen los criterios sobre los cuales deben basarse tanto **ETESA**, como la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, para la puesta en consideración y posterior aprobación del Plan de Expansión; además de delegar en la **ASEP** la verificación del cumplimiento de lo establecido en dicho reglamento (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En razón de lo arriba expuesto, los Planes de Expansión de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015 fueron debidamente aprobados por la ASEP mediante las Resoluciones AN 1256-Elec de 30 de octubre de 2007; AN 2296-Elec de 30 de diciembre de 2008; AN 3353-Elec de 16 de marzo de 2010; AN 4260-Elec de 21 de febrero de 2011; AN 5230-Elec de 19 de julio de 2012; AN 6894-Elec de 10 de diciembre de 2013; AN 8196-Elec de 23 de diciembre de 2014 y; Resolución AN 9515-Elec de 30 de diciembre de 2015 (Cfr. 32 del expediente judicial).

Así las cosas, mediante el Memorando ELEC 410-16 de 26 de mayo de 2016, ampliado por el Memorando ELEC 621-16 de 26 de julio de 2016, la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la **ASEP** solicitó el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de **ETESA**, debido al atraso en cuanto a las fechas de entrada en operación de las obras comprometidas en los Planes de Expansión del Sistema Interconectado Nacional, específicamente en el Sector Atlántico, el cual culminó con la Resolución AN 12580-

CS de 27 de julio de 2018, mantenida en todas sus partes por la Resolución AN 12687-S de 30 de agosto de 2018, a través de la cual se dispuso, entre otras cosas, multar a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.**, por un millón ciento cuarenta y seis mil quinientos veintinueve balboas (B/.1,146,529.00) (Cfr. fojas 31 - 47 del expediente judicial),

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora estima que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 67, 142 (numeral 2) del texto único de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, los cuales establecen que estará a cargo de la empresa de transmisión el planeamiento de la expansión, construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos de la red de transmisión, así como la operación y mantenimiento del sistema interconectado nacional; y por otro lado, el procedimiento sancionador que impondrá la Autoridad Reguladora a aquellos prestadores que incumplan con lo dispuesto en la Ley (Cfr. fojas 9 – 10 y 16 - 17 del expediente judicial);

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual se refieren a los principios que regulan del debido proceso (Cfr. fojas 11 – 13 del expediente judicial).

C. Los artículos 64, 69, 70 del Reglamento de Transmisión aprobado mediante Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, y sus modificaciones, los cuales disponen que corresponde a la autoridad demandada, analizar, evaluar y verificar el plan de expansión de ETESA, y los criterios en atención a los cuales éste será llevado a cabo; los objetivos de las mismas; y la definición y justificación del mismo (Cfr. fojas 14 – 22 del expediente judicial).

D. El artículo NES 4.1 del Reglamento de Operación aprobado por la Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998 y sus modificaciones, el cual

indica que ETESA tiene la responsabilidad de planificar la expansión del sistema de transmisión, para determinar las ampliaciones requeridas a la red que garanticen que la potencia y la energía previstas a producir en las distintas centrales de generación sea transportada en forma eficiente, con adecuados niveles de confiabilidad, calidad y seguridad, hasta los distintos centros de consumo (Cfr. fojas 22 – 23 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón a la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber violentado las disposiciones arriba mencionadas, las cuáles serán analizadas de manera conjunta en atención a la relación que guardan entre sí.

Lo indicado en el párrafo que antecede, encuentra su fundamento en que, el Plan de Expansión del Sistema Interconectado Nacional (PESIN) que estaba supuesto a desarrollar la actora; si bien fue ejecutado, **se perfeccionó con mucha posteridad a la fecha en que este estaba supuesto a haberse terminado**, constituyendo esta la razón de la sanción en la vía gubernativa.

Así tenemos que, si observamos el acto objeto de reparo, podremos dar cuenta que en el mismo se hace una detallada relación de la fecha en la que tuvieron que iniciarse los trabajos, y aquella en donde realmente empezaron, a saber:

“13.1 De acuerdo al PESIN del 2013, este Proyecto **debía iniciar su construcción en enero de 2013, no siendo hasta febrero de 2014**, la entrega de la orden de proceder, lo cual representa un atraso 12 meses.

13.2 El atraso del inicio de la operación de la tercera línea **programado inicialmente en el PESIN del 2013,**

para el mes de julio de 2016, fue pospuesto en los PESIN del 2014 y 2015, a septiembre de 2016.

13.3 El costo total del proyecto introducido, por primera vez en el PESIN del 2012, de la 'Tercera Línea Veladero-Llano Sánchez-Chorrera-Panamá 230 Kv' de B/.146,440,293.00 **aumentó a B/.273, 204, 604.00 en el PESIN del 2014.**

13.4 El atraso de la entrada en operación de los Compensadores estáticos de potencia (por sus siglas en ingles SVC) para las subestaciones de Panamá II, con una capacidad de 200 MVAR y el de Llano Sánchez con una capacidad de 100 MVAR, los cuales tenían programado **según el PESIN del año 2013, iniciar operación en enero de 2016.** Proyectos de corto plazo cuyas capacidades fueron modificadas, para ambos SVC en +120/-30 MVAR, **en el PESIN de 2014,** así como la entrada en operación **para agosto de 2016, para nuevamente tener retrasos en la entrada de operación para marzo de 2018, según el PESIN del 2015.**

13.5 El cambio de los costos de los Compensadores estáticos de potencia (por sus siglas en ingles SVC) introducidos en el PESIN del 2014, a saber: El de la SE de Panamá II **aumentó de B/.20,498,429.00 a B/.21,651,550.00.** El SVC de la SE de Llano Sánchez aumentó **de B/.14,606,170.00 a B/.22,702,139.00,** añadiéndose de dos Bancos de Capacitadores en 230 Kv de 90 MVAR en la SE Chorrera y 60 MVAR en la SE Panamá II con un costo de B/.11,932,166.00 y B/.6,848,078.00, respectivamente." (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

Conocido lo anterior, debemos indicar que el planeamiento y ejecución de los plazos y compromisos en materia de electricidad resultan, no solo, fundamentales en lo que respecta a la satisfacción en cuanto a la provisión del servicio público de electricidad; sino que además, constituye una obligación de los actores del mercado eléctrico.

En ese orden de ideas, y resaltando aún más el retraso en el que incurrió la demandante, la **ASEP** en el acto objeto de reparo, realiza una comparación sencilla, pero muy significativa, en donde hace un detalle de la fecha de cada PESIN, y la fecha en que efectivamente entró en operación, a saber:

"13.8 Fechas de entrada en operación:

Tercera Línea Veladero-Llano-Sánchez-Chorrer-Panamá
230 Kv

PESIN 2013	Julio 2016
PESIN 2014	Septiembre 2016
PESIN 2015	Septiembre 2016

SVC SE Llano Sánchez

PESIN 2013	Enero 2016
PESIN 2014	Agosto 2016
PESIN 2015	Marzo 2018

SVC SE PANAMA II

PESIN 2013	Enero 2016
PESIN 2014	Agosto 2016
PESIN 2015	Marzo 2018

...

13.10 La introducción de cambios en la fecha de entrada en Operación de los proyectos antes mencionados, desde el año 2007 hasta el 2015, los cuales tal como se observa a foja 4 del expediente, corresponden a las siguientes fechas:

PESIN 2007	Enero de 2011
PESIN 2008	Julio de 2011
PESIN 2009	Diciembre de 2011
PESIN 2010	Enero de 2012
PESIN 2011	Enero de 2013
PESIN 2012	Enero 2014
PESIN 2013	Enero 2014
PESIN 2014	Diciembre 2014

Energización Santa Rita 230 Kv

PESIN 2008	Enero 2018
PESIN 2009	Enero 2021
PESIN 2010	Enero 2019
PESIN 2011	Enero 2019
PESIN 2012	Enero 2022
PESIN 2013	Enero 2024
PESIN 2013	Enero 2014
PESIN 2014	Enero 2022
PESIN 2015	Octubre 2017

..." (Cfr. fojas 33 – 34 del expediente judicial).

De lo arriba indicado, se desprende un alto grado de incertidumbre, no solo en cuanto a la fecha de culminación de los PESIN; sino también en cuanto al costo de los proyectos a ser realizados.

Los atrasos arriba indicados han traído como consecuencia una diversidad de consecuencias, entre las que podemos mencionar, **congestión en la red, lo cual ha impedido que se transmita la totalidad de la energía provenientes de los centros de generación ubicados en el occidente del país; desplazamiento de energía derivado de la imposibilidad de transportarla a los centros de carga; entre otros** (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, debemos resaltar, tal y como se hace en el acto objeto de reparo, que la obligación en el planteamiento de la expansión, la construcción de nuevas ampliaciones, refuerzos de la red de transmisión, la operación y mantenimiento del SIN, y la ejecución de los PESIN, **es obligación, única y exclusiva de ETESA** (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

En cuanto a la función de vigilancia y fiscalización que le ha sido asignada a la **ASEP**, debemos indicar, que si bien la misma aprobó los **PESIN**, también es cierto que envió una serie de notas a través de las cuales advertía a **ETESA**, por un lado, **de la situación de plazo vencido de algunas de sus obligaciones; y por otro lado, la preocupación por el atraso en las obras de expansión;** de lo que se desprende que esta siempre se mantuvo fiscalizadora, tanto de las obligaciones, así como de las obras que estaba supuesta a desarrollar la hoy demandante (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En ese contexto, es importante tener presente que en la aprobación de los planes de expansión se contemplan **fechas y costos**, entendiéndose la **ASEP** que **ETESA** se encontraba **comprometida** a cumplir con la ejecución de los mismos; motivo por el cual, al modificarse las condiciones originalmente pactadas en lo que respecta a tiempo de ejecución y costos de las obras, **se incurre en una evidente distorsión de todo el escenario originalmente conceptualizado**, vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 67 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el cual establece, entre otras cosas, que **ETESA** tiene la obligación de

expandir la red nacional de transmisión, **de acuerdo con el plan de expansión acordado** para atender el crecimiento de la demanda y los criterios de confiabilidad y calidad de servicio adoptados (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Contrario a lo indicado por **ETESA**, ésta ha provocado percances al Sistema Interconectado Nacional y sus agentes, y prueba de ello son las restricciones de transmisión generadas a consecuencia de los atrasos en las obras que han provocado que la propia empresa de transmisión haya tenido que pagar **generación obligada por aproximadamente cuarenta y cinco millones de balboas** (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

En ese marco conceptual, el autor panameño, Jorge Rivera Staff en su obra Fundamentos de Derecho Eléctrico, expresa lo siguiente:

“Si bien todas las actividades del sector eléctrico, tienen la consideración de servicio público cuando son destinadas a la satisfacción de necesidades colectivas primordiales permanentes, es la distribución eléctrica la que tiene la vinculación física directa con el cliente que permite que el flujo de electricidad pueda ser recibido por el cliente para su utilización.

Este suministro o prestación del servicio eléctrico tiene dos elementos principales, con características diferentes, pero que le dan contenido concreto.

El primero es el derecho de todo nuevo solicitante del servicio a conectar físicamente sus instalaciones a la red de distribución, en base a condiciones fijadas previamente por la legislación y la regulación, que no sean onerosas para el cliente; y el segundo elemento del suministro, es que **una vez materializada dicha conexión, el cliente tiene el derecho a que el distribuidor le suministre electricidad con las características mínimas exigidas por la Ley y la regulación**, sujeto al pago correspondiente por la electricidad suministrada.

Estos dos elementos están presentes en el numeral 1 del artículo 2 de la LSE, el cual al fijar la finalidad del régimen de la Ley, indica como su primera prioridad el propiciar el abastecimiento de la demanda de los servicios eléctricos y el acceso a la comunidad a los mismos.

También están presentes estos dos elementos de la obligación de suministro o de prestación del servicio eléctrico, en el artículo 110 de la LSE es a la vez **un derecho de los clientes finales, que señala que todas las personas naturales o jurídicas de cualquier naturaleza pueden tener acceso al servicio de energía eléctrica y a exigir la prestación eficiente de los servicios.**

...

Con relación al suministro de electricidad, cuando ya se tiene la conexión con las instalaciones del distribuidor, tema fundamental de la nación de servicio público, el numeral 3 del artículo 79 de la LSE establece **que el servicio debe ser prestado en forma regular y continua manteniendo los niveles de calidad exigidos.** (Jorge Rivera Staff, Fundamentos de Derecho Eléctrico, Librería & Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2017, p. 426 y siguientes) (Lo resaltado es nuestro).

En este punto consideramos igualmente importante recordar, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 140 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** se encuentra facultada para imponer multas que pueden ir, desde los mil balboas (B/.1,000.00), **hasta los veinte millones de balboas (B/.20,000,000.00)**; tomando en cuenta para su cuantificación, las circunstancias agravantes o atenuante de cada infracción, el grado de perturbación y alteración de los servicios, así como la cuantía del daño o perjuicio ocasionado.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta violación del debido proceso, producto del alegado exceso en cuanto al término de la investigación, debemos indicar que este tema ya ha sido ampliamente desarrollado por la Sala Tercera, indicándose en ese sentido lo siguiente:

“La alegada violación al debido proceso, se sustenta en que dicho término no solo aplica para agotar la investigación, sino también para que se defina la misma, dentro de dicho plazo, mediante la expedición del correspondiente pliego de cargos, si se llegase a determinar que existe fundamento para ello.

No comparte el Pleno la postura del demandante, ya que si bien es cierto la norma establece un plazo para realizar la investigación, nada dice sobre que dentro de dicho término debe emitir el pliego de cargos si para el caso corresponde.

En ese sentido, luego de la investigación la autoridad reguladora debe hacer una valoración de lo investigado para poder llegar a una conclusión que le permita emitir pliego de cargos o de lo contrario no hacerlo. No es posible que este análisis fundamental sea exigido dentro del mismo término o a la vez se realiza la investigación, ya que como dice la norma el término es de 30 días para completar la investigación, debiendo interpretarse que luego de esta investigación es cuando el sustanciador podrá realizar una valoración de todo lo investigado que le permita hacer una imputación de cargos o no." (El destacado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones de hecho y de Derecho antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 12580-CS de 27 de julio de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia E. López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente: 1355-18