PMA-FIN-TES-2017

Ciudad de Panamá, Panamá
14 de marzo del 2017

Costa del Este
Avenida La Rotonda
Business Park II
Torre V Piso N.11
Panamá, República de Panamá
Apartado Postal 0816-01990
tel 507 206- 2600
fax 507 206-2612

Señor
Roberto Brenes
Vicepresidente Ejecutivo y Gerente General
Bolsa de Valores de Panamá
Panamá, Ciudad de Panamá

Distinguidos Señores:

Por medio de la presente comunicación y en cumplimiento con las reglas establecidas por la Superintendencia del Mercado de Valores, con respecto a los hechos relevantes, les comunicamos que fuimos notificados el 09 de marzo del 2017 de fallo de la Corte Suprema de Justicia a la Consulta de Inconstitucionalidad presentada por el Contralor General de la República de Panamá sobre las resoluciones de Gabinete N°41 y N°42 del 31 de marzo del 2014, por el cual la Corte ha declarado **No Viable** dicha Consulta. Las resoluciones en cuestión autorizaban la celebración de un acuerdo de compensación de parte del Ministerio de Economía y Finanzas con AES Panamá y la empresa ENEL Fortuna S.A. por las pérdidas incurridas por el retraso de la construcción de la ampliación de la 3ra línea de transmisión eléctrica.

Con esta decisión, AES Panamá S.R.L. puede proceder a colectar los montos de compensación adeudados de los años 2014, 2015 y 2016 por un monto total de US$ 9, 579,424.18

Para su referencia, anexo a esta comunicación le remitimos la copia de la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Les reiteramos que estamos a su orden para cualquier información adicional.

Se despide atentamente,

Adviel Centeno
Apoderado General
AES Panama, S.R.L

Entrada No.381-15

CONSULTA DE INCONSTITUCIONALIDAD presentada por el Contralor General de la República, **Federico A. Humbert**, por medio de su apoderado judicial Dr. Jaime Franco, para que se declare si son inconstitucionales o no las Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014 y N°42 de 31 de marzo de 2014, emitidas por el Órgano Ejecutivo de la República de Panamá.

MAGISTRADO PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO

REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la Consulta de Inconstitucionalidad presentada por el Contralor General de la República, FEDERICO A. HUMBERT, por medio de su apoderado judicial Dr. Jaime Franco, para que se declare si son inconstitucionales o no las Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014 y N°42 de 31 de marzo de 2014, emitidas por el Órgano Ejecutivo de la República de Panamá.

La presente Consulta de Inconstitucionalidad, es presentada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, dentro del procedimiento de refrendo que debe realizar el Contralor General de la República, de las notas de transferencias ETE-DSF-GPT-025-2015, ETE-DSF-GPT-050-2015 y ETE-DSF-GPT-051-2015 por parte de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., en las cuales se tiene como beneficiarios a las empresas ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A., que según la Contraloría General, invocan como fundamento legal, las Resoluciones N°41 y 42, ambas del 31 de marzo de 2014, las cuales deben ser consideradas para realizar el refrendo de los pagos.

A través de la Resolución de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014, el Consejo de Gabinete autoriza la celebración de un Acuerdo entre el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en nombre y representación del ESTADO y la empresa ENEL FORTUNA, S.A., a través de la cual se le reconocen los montos de hasta treinta millones de balboas con 00/100 (B/.30,000,000.00), para el año 2014 y de hasta veintidós millones quinientos mil balboas con 00/100 (B/.22,500,000.00) para los años 2015 y 2016, respectivamente, a fin de mitigar las pérdidas que ésta sufra o pueda sufrir como resultado del retraso en la construcción de la ampliación de la tercera línea de transmisión eléctrica.

En dicha resolución se autoriza al Ministro de Economía y Finanzas para que aporte dichos montos del Fondo de Compensación Energética (FACE), y se señala que estará sujeto a los años señalados o hasta la puesta en operación de toda la tercera línea de transmisión, según lo que ocurriese primero. Igualmente, autoriza al Ministro de Economía y Finanzas, en su defecto, al Viceministro de Economía, y en su defecto, al Viceministro de Finanzas, para que negocien y suscriba acuerdo con la empresa y cualquier documento necesario y propio de este tipo de operación y realicen los actos que se requieran para asumir los montos reconocidos por parte del Estado.

Por su parte, en la Resolución de Gabinete N°42 de 31 de marzo de 2014, el Consejo de Gabinete autoriza la celebración de un Acuerdo entre el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en nombre y representación del ESTADO y la empresa AES PANAMA, S.A., a través de la cual se le reconocen los montos de hasta cuarenta millones de balboas con 00/100 (B/.40,000,000.00), para el año 2014 y de hasta treinta millones de balboas con 00/100 (B/.30,000,000.00) para los años 2015 y 2016, respectivamente, estableciendo las mismas consideraciones y autorizaciones realizadas en la Resolución No.41 de 2014, descritas en el párrafo anterior.

Que en ambas Resoluciones de Gabinete, se indica que el Acuerdo deberán contar con el refrendo de la Contraloría General de la República.

I. FUNDAMENTO DE LA CONSULTA

En la Consulta remitida por el Contralor General de la República, se señala que las Resoluciones de Gabinete N°41 y 42, fechadas 31 de marzo de 2014, resultan violatorias de lo dispuesto en los artículos 19, 159 numeral 11 y 200, numeral 7, de la Constitución Política de la República de Panamá.

La primera norma constitucional que se estima vulnerada por las Resoluciones de Gabinete N°41 y N°42, fechadas 31 de marzo de 2014, es el artículo 200, numeral 7, de la Carta Magna, el cual, a su vez, sirvió como fundamento legal de dichos actos, y que dispone lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 200***. Son funciones del Consejo de Gabinete:
> ...
> 7. Negociar y contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, con sujeción a las normas previstas en las Leyes a que se refiere el numeral 11 del articulo 159.
>
> Mientras el Órgano Legislativo no haya dictado Ley o Leyes que contengan las normas generales correspondientes, el Órgano Ejecutivo podrá ejercer estas atribuciones y enviará al Órgano Legislativo copia de todos los Decretos que dicte en ejercicio de esta facultad."

La norma cuya cita antecede, se estima vulnerada por el actor, de forma directa por comisión, por distintas razones, a saber:

En primer lugar, señala que tal precepto constitucional es utilizado de forma errada como fundamento jurídico para emitir las resoluciones cuya Inconstitucionalidad se consultan, en tanto no corresponden al supuesto de hecho allí señalado, ya que el Órgano Ejecutivo entra a regular aspectos que ya han sido contemplados en una Ley especial, la cual es la Ley N°6 de 3 de febrero de 1997, modificada por la Ley N°57 de 13 de octubre de 2009, que dicta el marco regulatorio institucional de la prestación del servicio público de electricidad. Refiere que, el artículo 57 de dicho cuerpo legal, dispone sobre los

derechos de exoneración, ventaja o beneficios que hacen equitativa la prestación del servicio público, y las Resoluciones de Gabinete intentan homologar el reconocimiento de una supuesta deuda pública generada por omisión a favor de las empresas, para enmarcarse en el supuesto contenido en el numeral 7 del artículo 200 de la Constitución Política.

Agrega en el escrito de Consulta de Inconstitucionalidad que, el Órgano Ejecutivo, utiliza un mecanismo no adecuado ni previsto, ya que, con dicho fundamento constitucional es propio para proceder a regular a través de Decreto de Gabinete y no de Resolución de Gabinete.

Sustenta, igualmente la infracción constitucional, en que las Resoluciones reconocen derechos a las empresas ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A., separando y creando condiciones específicas que las favorecen sobre otras similares que prestan en servicio, creando una fórmula de compensación especial y adicional para dichas empresas, a parte de la existencia de la fórmula de compensación distinta contemplada en artículo 57 de la Ley No.6 de 1997, que se aplican a las demás empresas generadoras de electricidad, inclusive a las ahora beneficiadas, quienes han presentado solicitudes de compensación contra el Estado, por lo que se les crea un doble beneficio, y además explica que, en el caso concreto, ya los posibles perjuicios que pudiera causar el Estado (omisión) a las empresas de generación eléctrica han sido contemplados en la Metodología a Aplicar cuando hay Generación Obligada, dictada sobre la base de la Ley No.6 de 1997, de suerte que cualquier otra norma adicional que ya se dicte, pugna con el marco regulatorio.

A su juicio, el numeral 7 del artículo 200 de la Constitución Política, es claro en cuanto permite al Órgano Ejecutivo la regulación de aspectos puntuales que no hayan sido regulados en una Ley o Leyes emitidas por el Órgano Legislativo, y no lo faculta a emitir normas o regulaciones especiales en beneficio de determinadas personas, ya sean naturales o jurídicas.

También, sostiene que la norma es clara en determinar que el Órgano Ejecutivo debe cumplir con el envió al Órgano Legislativo de los Decretos que nacen en razón de las atribuciones que la norma confiere, y que no hay constancias del envió de dichas Resoluciones, que debieron nacer a la vida jurídica, en todo caso, como tales y no como Resoluciones de Gabinete, destacando que las mismas no establecen elementos normativos de carácter general, sino que se refieren a la solución de un aparente conflicto específico como lo viene a ser el reconocimiento de una compensación a las empresas en cuestión.

Concluye que las resoluciones mencionadas no revisten la forma legal prescrita en el tipo constitucional, ni revisten el carácter legal pertinente, cónsono con las normas constitucional, regulando un tema específico que a su vez confiere privilegios.

En concordancia con la violación del numeral 7 del artículo 200 de la Carta Magna, señala vulnerado el artículo 159, numeral 11 lex cit, el cual su aplicación es referido por la primera norma constitucional señalada. La norma señala:

> "**ARTÍCULO 159**. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:
>
> ...
>
> 11. Dictar las normas oficiales o específicas a las cuales deben sujetarse el Órgano Ejecutivo, las entidades autónomas y semiautónomas, las empresas estatales y mixtas cuando, con respecto a estas últimas, el Estado tenga su control administrativo, financiero o accionario, para los siguientes efectos: negociar y contratar empréstitos; organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; fijar y modificar los aranceles, tasas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas."

El quebrantamiento de esta norma es sustentado en que al expedir las resoluciones supracitadas, sin que revistan el carácter legal pertinente, cónsono

con la norma constitucional, en concordancia con el artículo 35 de la Ley No.38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general; al regular un tema específico y conferir un privilegio.

La tercera norma que sustenta como vulnerada, es el artículo 19 de la Constitución Política, que a la letra dice:

> "**ARTÍCULO 19**. No habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

En cuanto a la explicación de la violación directa por comisión, que aduce de esta norma constitucional, se señala que las Resoluciones de Gabinete que se consultan infringen la norma precitada, porque crean un privilegio adicional a favor de las empresas, al permitirles cuantificar un supuesto perjuicio adicional que sufren o pueden sufrir, bajo procedimientos distintos a los dispuestos en la Ley No.6 de 1997, permitiéndoles cobrar sumas adicionales y bajo fórmulas distintas a las contempladas en la Metodología a Aplicar cuando hay Generación Obligada.

Agrega también que, es un hecho conocido, que estas empresas presentan actualmente cuentas por cobrar, sobre la base del supuesto contemplado en la Metodología a Aplicar cuando hay Generación Obligada, que describe el cálculo que deberá realizarse al ocurrir el supuesto de "generación obligada"; concepto definido en el Manual de Procedimiento que intituló "Metodología de Detalle Desarrollada para la Correcta Operación del Sistema y Administración del Mercado Mayorista", dictado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Menciona que el Centro Nacional de Despacho, es el ente creado para supervisar y operar todo lo concerniente al sistema de generación y distribución eléctrica.

Indica que según el manual sobre "Metodología de Detalle Desarrollada para la Correcta Operación del Sistema y Administración del Mercado Mayorista" mencionado, se entiende por generación obligada "*aquella que se produce por*

motivos distintos al Despacho Económico, alterando el orden de entrada de las unidades generadoras de acuerdo a los criterios de despacho económico", y que "*se presenta debido a restricciones de diferente índole en el sistema, las cuales obligan al CND a incorporar otros generadores a la operación integrada para mantener los requisitos técnicos de una operación del sistema en forma confiable, segura y de calidad.*"

Argumenta que, en atención al mencionado manual, las restricciones pueden darse por limitaciones en la red de transmisión, o por limitaciones en la red de distribución, y la compensación por generación obligada por limitaciones en la red de distribución, está establecida.

II. OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Admitida la presente Consulta de Inconstitucionalidad, se corrió traslado según el turno correspondiente, a la Señora Procuradora General de la Nación, quien emitió concepto en cumplimiento del artículo 2563 del Código Judicial, sobre los cargos formulados por quien eleva la consulta, mediante Vista No.18 de 7 de enero de 2015 (fs. 22-51), solicitando a esta Alta Corporación de Justicia que al resolver, lo hagan declarando que son inconstitucionales las Resoluciones de Gabinete N°41 y N°42, ambas del 31 de marzo de 2014.

Con fundamento en el principio de universalidad constitucional, luego de expresar su opinión respecto a la viabilidad de la presente consulta, presentó de forma conjunta el análisis de los cargos de violación de los artículos 159, numeral 11, y 200, numeral 7, de la Constitución Política, por estar estrechamente relacionados; y luego, examinó la presunta violación del artículo, 19 del Estatuto Fundamental.

Señala la Procuradora General de la Nación que, de la lectura del único fundamento jurídico de las Resoluciones, se advierte que el Consejo de Gabinete, al invocar el numeral 7 del artículo 200 de la Constitución Política, dicta dichos actos, en función de la competencia que dicha norma le concede, para organizar el crédito público y reconocer la deuda nacional, además de

arreglar su servicio; asimismo, se puede entender que la intención es que los mismos tuvieran un valor de ley, no obstante, no se emitieron como Decretos de Gabinete, sino como Resoluciones de Gabinete. Situación que resulta contraria a la norma constitucional, no pudiéndose perder de vista que dicho fundamento legal, también involucra la función legislativa que ejerce el Consejo de Gabinete, en atención a los que estatuye el artículo 159, numeral 11 de la Carta Fundamental. Por lo que estima que las mal denominadas Resoluciones de Gabinete en realidad son auténticos Decretos de Gabinete, aún y cuando tienen apariencia de actos administrativos, puesto que la función dispuesta por el numeral 7 del artículo 200 lex cit, constituye una función legislativa sobre materias de interés de la colectividad.

Por otro lado, agrega en su Vista la Procuradora General de la Nación, en cuanto a las limitaciones que impone el numeral 7 del artículo 200 constitucional, que la materia que se regule con fundamento en este artículo no se encuentre regulada previamente, mediante Ley dictada por el Órgano Legislativo, y esté sujeta a lo que se refiere el numeral 11 del artículo 159 de la Constitución Política, refiere la existencia de un marco legal que rige de manera general a todos los involucrados del servicio público eléctrico, a través de la Ley N°6 de 1997, por lo que se advierte el incumplimiento de la norma constitucional por parte del Consejo de Gabinete.

Atendiendo a lo complejamente técnico del mercado eléctrico, la propia Ley N°6 de 1997, establece en el párrafo tercero del artículo 44, que otorgada la concesión, su titular queda sujeto a dicha ley y a sus reglamentos. Por lo que al ostentar una concesión otorgada por el Estado para la actividad del sector de generación hidroeléctrica, las empresas ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A., las cuales no son las únicas del sector, le aplica la Ley N°6 de 1997 y todos los instrumentos reglamentarios que la complementan, que conforman el marco regulatorio de carácter general aplicable a todos los prestadores del servicio de electricidad.

Señalan que como parte del sector eléctrico, estas empresas forman parte de la denominada *operación integrada*, administrada por el Centro Nacional de Despacho (CDN), dependencia de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), de capital 100% estatal, cuyo objeto es atender la demanda de energía eléctrica en el país, dentro del Sistema Interconectado Nacional, coordinando las operaciones y transacciones que se dan entre los participantes del Mercado Mayorista de Electricidad, del cual forman parte la empresas ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A.

Por consiguiente, estima que la tesis de que al estar previamente regulado el sector eléctrico, el tema de la Compensación Obligada no era de competencia del Consejo de Gabinete dictar las Resoluciones de Gabinete N°41 y 42 de 31 de marzo de 2014.

También se señala en la Vista como elemento incumplido el principio de reenvío que establece el numeral 7 del artículo 200 de la Carta Magna, que consiste en que el Consejo de Gabinete debe remitir al Órgano Legislativo todos los Decretos que dicte en ejercicio de la facultad legislativa descrita en esa norma, pues no se establece esta obligación dentro de los actos consultados.

Al opinar la Procuradora General de la Nación, respecto a la violación del artículo 19 de la Carta Magna, que dispone que no habrá fueros ni privilegios, que se fundamenta en que las resoluciones crean un privilegio a favor de las empresas ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A., al permitirles cuantificar un supuesto perjuicio adicional que sufran o puedan sufrir, bajo un procedimiento distinto al contemplado en la Ley N°6 de 1997, advierte que prospera dicho cargo de Inconstitucionalidad.

Se sustenta lo anterior, en el hecho de que las empresas en cuestión, se ubican dentro de las empresas generadoras, y la Autoridad de los Servicios Públicos ha establecido un total de 20 Metodologías de Detalle que regulan de forma amplia toda la operación del sistema de administración de mercado de mayoristas de electricidad, que incluye compensaciones económicas a las

empresas generadoras, ya sea, por razón de limitación en la red de transmisión o por limitación en la red de distribución.

Señala que la *Metodología a aplicar cuando hay Generación Obligada*, establece las compensaciones para el agente productor de energía, que deben coordinarse con el Centro Nacional de Despacho. En este sentido, sostiene que las Resoluciones de Gabinete consultadas, señalan en su parte resolutiva que la compensación obedece al "retraso en la construcción de la ampliación de la tercera línea de transmisión eléctrica"; es decir, que el beneficio económico, tiene como fundamento una causal previamente establecida en la *Metodología a aplicar cuando hay Generación Obligada*, por lo que evidentemente se concede un beneficio adicional al ya establecido en las normas generales, lo que plantea un privilegio de las empresas en cuestión, en relación con el resto de las empresas generadoras de energía eléctrica.

III. OTROS ARGUMENTOS

Devuelto el expediente, procedió a fijarse el negocio en lista para la publicación de los respectivos edictos (f. 54), cuyas constancias de publicación reposan de foja 80 a 83, para quienes quisieran presentar sus argumentos, dentro del término correspondiente.

Durante el término de ley, comparecieron la empresa ENEL FORTUNA, S.A., el Licenciado MAXIMILIANO QUINTERO, el Licenciado ENRIQUE NAVARRETE, así como la empresa AES PANAMA, S.R.L. (anteriormente AES PANAMA, S.A.), presentaron los siguientes argumentos:

1. ENEL FORTUNA, S.A.

La empresa ENEL FORTUNA, S.A., a través de su apoderada judicial, la firma PATTON, MORENO & ASVAT, en los alegatos presentados, solicita que no se acceda a la petición formulada en la Consulta, señalando que no son inconstitucionales las Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014 y N°42 de 31 de marzo de 2014.

Inicia sus argumentaciones, sustentando la improcedencia de esta Consulta de Inconstitucionalidad, sobre la base de que la misma infringe formalidades procedimentales previstas para este tipo de proceso constitucional, en cuanto que el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 2557 del Código Judicial y el artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, disponen los presupuestos que deben concurrir para la presentación de esta Consulta, y a su juicio no se cumplió con:

- La existencia de un proceso administrativo ante el despacho del Contralor General de la República, dentro del cual tuviese que aplicar las Resoluciones de Gabinete cuya constitucionalidad ha consultado;
- La investidura de jurisdicción por parte del Contralor General de la República, debido a que no tenía la tarea de impartir justicia a raíz de la inexistencia de un proceso administrativo.
- Con la ausencia de aplicación de las normas, toda vez que ya habían sido aplicadas por el Contralor General de la República
- Que las empresas carecen de legitimidad en la resolución que no les atañe, por cuanto no le son aplicables, además de que a su juicio ya fueron aplicadas. Es decir, ENEL FORTUNA,S.A., no es parte en la Resolución de Gabinete N°42 de 31 de marzo de 2014; y AES PANAM, S.A., no es parte de la Resolución de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014.
- Se consultan dos actos administrativos independientes en un solo proceso constitucional.

Adicionalmente aduce que la Consulta fue presentada de forma extemporánea, de conformidad con el plazo establecido en el artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, de dos (2) días, ya que el Contralor ya ha refrendado pagos en virtud del mandato de las Resoluciones de Gabinete cuya constitucionalidad consulta. Señala que el Estado, en virtud del cumplimiento de la Resolución de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014, previo refrendo y/o aprobación del Contralor General de la República, ha pagado sumas ciertas de dinero a ENEL FORTUNA, S.A., debitados contra el "Fondo de Compensación Energética (FACE)" durante los meses de junio y septiembre de 2015 y febrero de 2015, en concepto de mitigar las pérdidas ocasionadas por el retraso en la construcción de la ampliación de la tercera línea de transmisión.

Por otro lado, señala que la Consulta de Inconstitucionalidad vulnera la Teoría de los Actos Propios en materia administrativa y el principio General de la Buena Fe, ya que se desconoce que se habían realizado pagos con el Fondo de Compensación Energética (FACE), cuyo objetivo inicial era el compensar a las empresas distribuidoras de energía eléctrica por los montos dejados de percibir a través de la actualización de las tarifas eléctricas, debido al compromiso adquirido por el gobierno nacional de mitigar el traspaso de la inflación importada al país mediante los incrementos en los precios de los combustibles, y a su vez, para realizar los pagos a las empresas generadoras de energía eléctrica con capital accionario mixto, de requerirse y de conformidad con las instrucciones emanadas del Ministerio de Economía y Finanzas.

Agrega que, mediante Resolución de Gabinete N°174 de 8 de noviembre de 2011, el Consejo de Gabinete emitió opinión favorable al proyecto de Contrato de Fideicomiso a celebrarse entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA), para la constitución del FACE.

En ese sentido, señala que la Resolución de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014, que autorizó el Acuerdo entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la empresa ENEL FORTUNA, S.A., dio origen al Acuerdo N°002-2014, refrendado por la Contraloría General de la República el 29 de abril de 2014, sin consultar o advertir sobre su inconstitucionalidad, y que establece la metodología de los pagos, que requiere la verificación y validación de los cálculos presentados por la empresa, por parte de la ASEP, para que luego será aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, quien instruye el pago por parte de ETESA. Por lo que señala que, en cumplimiento de este acuerdo, se han realizado varios pagos (5) a favor de la empresa, aprobados por Resoluciones de la ASEP y autorizados por el MEF, actos administrativos que se encuentran en firme.

En razón de lo anterior, considera que es extemporánea la consulta presentada y atenta contra la doctrina de los actos propios, ya que la Administración ha autorizado, mediante sus entes competentes, la realización de los pagos con cargo al Fideicomiso COFACE, atentando contra las expectativas y derechos adquiridos de la empresa ENEL FORTUNA, S.A. de que continúe recibiendo los pagos pactados con el Estado.

También cuestiona el poder otorgado, por el Contralor General de la República, en cuanto a que confiere las facultades de transigir y desistir, en incumplimiento de los artículos 1083 y 1092 del Código Judicial respectivamente; es decir, sin que haya mediado autorización para ello del Órgano Ejecutivo; y por estas mismas razones, estiman que converge nulidad del presente proceso constitucional por ilegitimidad en la personería de los apoderados del Contralor General de la República, ya que entienden que no se ha comparecido al proceso conforme a la ley, según lo dispone el artículo 593 del Código Judicial.

En cuanto a los cargos de violación al numeral 7 del artículo 200 de la Constitución Política, señala que alega que no existe, ya que tales resoluciones de Gabinete no constituyen una ley especial que conceda exoneración, ventaja o beneficio a alguna empresa de generación eléctrica, sino actos administrativos expedidos por el Consejo de Gabinete en ejercicio de sus facultades constitucionales, y en particular, la de organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, para mitigar las pérdidas que sufrieran esas empresas dedicadas a la generación de energía eléctrica como resultado en el retraso de la ampliación de la tercera línea de transmisión eléctrica, recordando que el Estado es parte del capital accionario de las mismas, y que las pérdidas ocasionadas al generador se deben a actos de omisión de la empresa de transmisión ETESA, 100% al Estado panameño, y legalmente responsable de planificar y expandir la Red Nacional de Transmisión, conforme lo dispone la Ley No.6 de 1997 (Texto Único), y por tanto, tenía la

responsabilidad de construir la Tercera Línea de Transmisión como parte del programa de ampliación de la Red Nacional de Transmisión.

Respecto al tema de la formalidad de los actos cuya Inconstitucionalidad se consulta, advierte que las decisiones del Consejo de Gabinete se dictan a través de Resoluciones o Acuerdos, y no por Decretos, señala aún y cuando el numeral 7 del Artículo 200 del Estatuto Fundamental haya empleado esta denominación. Señala que en caso de que esta Corporación decida que la denominación era "Decretos de Gabinetes", y advierte que no debería afectarse el principio de seguridad jurídica de las empresas por aspectos meramente formales, puestos que fueron emanados del Consejo de Gabinete y debidamente suscritos por todos sus integrantes, es decir, debe atenderse el principio de sustancia sobre materia.

En cuanto al reenvío al Órgano Legislativo, advierte que dicho concepto tiene como connotación la remisión a otra norma jurídica que regula o complementa una situación a la que alude la norma que ordena el reenvío. Considera que la omisión a dicha formalidad tampoco acarrea la inconstitucionalidad, puesto que no es una razón de fondo que altere el contenido y el fundamento de derecho de los actos del Consejo de Gabinete. Agrega que desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, se estaría vulnerando este derecho fundamental, puesto que los administrados no tiene por qué estar soportando las omisiones de la Administración en detrimento de derechos adquiridos.

Con referencia al cargo de violación del artículo 159, numeral 11 de la Constitución Política, arguye que igualmente se sustenta en aspectos de formalidad, situación que no desvirtúa el fondo de las resoluciones, por lo que pretender que la omisión de una mera formalidad deba implicar la inconstitucionalidad de dichos actos, desconocería los principios de seguridad y certeza jurídica de los que gozan los administrados.

Por último, en sus argumentos respecto al cargo de violación del artículo 19 de la Constitución Política, sostiene que las resoluciones consultadas no lesionan dicha norma, por cuanto no conceden ningún privilegio o fuero personal por las razones indicadas en la norma constitucional. Manifiesta que no se trata de actos de discriminación contra otras empresas de generación eléctrica, puesto que aquellas no se encuentran en la misma situación que motivó la expedición de las Resoluciones de Gabinete, ya que no puede olvidarse que el Estado tiene participación accionaria en las empresas beneficiadas por los actos censurados ante el Tribunal Constitucional, razón suficiente para fundamentar el aporte de los fondos estatales a fin de mitigar el impacto descrito.

2. LICENCIADO MAXIMILIANO QUINTERO

En cuanto a los argumentos presentados por el Licenciado MAXIMILIANO QUINTERO, presentados en su propio nombre y representación, debido a la similitud de su libelo con el presentado por la empresa ENEL FORTUNA, S.A., excepto en los puntos referentes a las facultades conferidas por el Contralor General a los apoderados y la legitimidad de los apoderados, los cuales no los presenta, subsumimos sus argumentos a los ya expuestos en el apartado anterior.

3. LICENCIADO ENRIQUE NAVARRETE CARRASCO

Por su parte, el Licenciado ENRIQUE NAVARRETE CARRASCO quien acude en su propio nombre y representación, solicita que no se acceda a las peticiones formuladas por el Contralor General de la República y se proceda a rechazar de plano la Consulta, por ser manifiestamente improcedente.

En primer lugar, arguye que hay incumplimiento de los presupuestos de la consulta, en cuanto a la inexistencia de un proceso judicial o administrativo; y, por tanto, la inexistencia de un funcionario encargado de impartir justicia.

Observa que de las disposiciones que regulan la Consulta de Inconstitucionalidad, artículo 206, numeral 1 de la Constitución, artículo 2557 del Código Judicial y el artículo 73 de la Ley No.138 de 2000, se derivan los

presupuestos para su procedencia, y estima no fueron cumplidas, ya que no existe un procedimiento administrativo incoado ante el despacho del Contralor General de la República, dentro del cual tuviese que aplicar las Resoluciones de Gabinete cuya constitucionalidad ha consultado, por lo que no estaba tampoco investido de jurisdicción para este caso, debido a que no tenía la tarea de impartir justicia al no existir un proceso administrativo que decidir y dentro del cual tuviese que aplicar las resoluciones.

Por otro lado, señala que las normas ya fueron aplicadas por la Contraloría General de la República, ya que dicha entidad, bajo la Administración anterior refrendó los pagos correspondientes al Acuerdo N°002 de ENEL FORTUNA S.A., y los pagos de los meses de marzo, abril y mayo de 2014; así como el actual Contralor refrendó los pagos de junio y julio de 2014, por lo que mal puede ahora irse contra sus propios actos, lo que vulnera el principio de la buena fe de la Administración frente a los administrados.

A lo anotado, aclara que la metodología de los pagos fue establecida en el Acuerdo N°002-2014, resultante de la Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014, y que dicho acuerdo fue refrendado por la Contraloría General de la República el 29 de abril de 2014, sin menoscabo de que los cálculos deben ser verificados y Validados por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), por medios de resolución, y luego, por el Ministerio de Economía y Finanzas, quien debe instruir a ETESA el pago.

El Licenciado Navarrete, describe los pagos que se le han efectuado a la empresa ENEL FORTUNA, S.A., por medio de esta metodología.

Por otro lado, argumenta como otro motivo de inadmisión, que la Contraloría presentó Consulta contra dos actos que en todo caso, cada una de ellas sería aplicada a distintos sujetos en trámites separados.

En cuanto a los argumentos de fondo, sobre los cargos de violación, señala que no hay violación al numeral 7 del artículo 200 de la Constitución Política, porque las resoluciones consultadas no constituyen una ley especial

que conceda exoneración, ventaja o beneficio a alguna empresa de generación eléctrica, sino que se expidieron para mitigar las pérdidas que sufrieran esas empresas dedicadas a la generación de energía eléctrica como resultado del retraso en la ampliación de la red.

Sostiene que no es cierta la afirmación de que estamos ante "Generación Obligada" y que se debe utilizar la Metodología a aplicar en esos casos, dictada por la Ley No.6 de 1997. Explica que cuando ocurren restricciones de transmisión del lado restringido del sistema, los generadores de energía eléctrica quedan limitados, lo cual es identificado como "Energía Desplazada", y para estos generadores no es aplicable el concepto de "Energía Obligada". Por consiguiente señala que el tratamiento de la generación desplazada es distinto al de la generación obligada y la compensación que se plantea o lo que retribuye es el diferencial que ocurra entre el precio del mercado ocasional y el precio promedio de los contratos, y sólo mitiga parcialmente el efecto de compras que produce la menor posibilidad de Fortuna para producir.

En ese mismo sentido, sostiene que no salta a la vista que dichas resoluciones conceden algún privilegio o fuero personal, ya que las otras empresas de generación eléctrica no se encuentran en la misma situación que motivó la expedición de las Resoluciones de Gabinete presumidas de inconstitucionales, ya que las empresas ENEL FORTUNA, S.A., y AES PANAMÁ, S.A., son las únicas dos empresas en la República de Panamá que son plantas hidroeléctricas de embalse y que están afectadas por la restricción de la red y el Estado es su accionista con un porcentaje de participación accionaria significativo (49%).

En cuanto al tema de las formalidades que se señalan vulneradas por las Resoluciones de Gabinete, coincide con los actores anteriores, en que no puede afectarse el principio de seguridad jurídica de las empresas por esos aspectos, puesto que fueron emanados del Consejo de Gabinete, y debidamente suscritos

por todos sus integrantes debiendo atenderse el principio de sustancia sobre la forma.

4. AES PANAMA, S.R.L. (anteriormente AES PANAMA, S.A.)

La empresa AES PANAMA, S.R.L. (anteriormente AES PANAMA, S.A.), por intermedio de sus apoderados judiciales, MORGAN & MORGAN, solicita que se rechace de plano la presente Consulta de Inconstitucionalidad, por incumplimiento de aspectos formales, y en el evento en que se resuelva en el fondo, se declare que es conforme al orden constitucional, la Resolución N°42 de 31 de marzo de 2014.

Sostiene que AES PANAMA, S.R.L. (anteriormente AES PANAMA, S.A.), es una empresa concesionaria del servicio público de generación de energía eléctrica, y titular de las concesiones para operar las Centrales Hidroeléctricas denominadas La Estrella, Los Valles, Cajilones (Estí), y Bayano, y con licencia de generación para operar la central térmica denominada Estrella del Mar I.

Agrega que el Estado, a través de ETESA incurrió en retraso en la Construcción de la tercera línea de transmisión Veladero-Llano Sánchez-Panamá, que según el plan de expansión del año 2008, debían estar listas para el año 2013, y que en donde los propios análisis de ETESA, de no realizarse los refuerzos necesarios a la Red Principal de Transmisión se tendrían restricciones en el Sistema de Transmisión, aumentando los costos operativos del Sistema al **no** poder transportar la totalidad de la generación hidroeléctrica en el occidente del país, obligando a cubrir la demanda del centro de carga con generación térmica. Aduce que este retraso produjo efectos negativos para esta empresa.

En cuanto a la metodología para aplicar cuando hay Generación Obligada, aclara que esta metodología reglamenta los tipos de restricciones o limitaciones que justifican generación obligada y que están enfocados principalmente a compensar a los generadores térmicos para cubrir sus costos variables de producción, según se desprende de los numerales NGO1.3 y MGO.2.1 de dicha Metodología, con lo cual, ninguno de los tipos de generación

obligada que en ellos se describe compensa a la empresa AES PANAMA, S.R.L., producto de la restricción de transmisión por:

- cambio en la operación del reservorio de Bayano,
- traslado de generación de Bayano de la estación seca a la húmeda a causa de la restricción de transmisión y ajuste de la metodología del cálculo del CAR (curva de aversión al riesgo)
- mayor exposición al mercado spot durante la época seca, asociada a las mayores compras en el mercado ocasional a altos precios; y
- pérdida de oportunidad de venta de energía en el mercado ocasional producto de vertimientos evitables en ausencia de restricción de transmisión.

Agrega que, aún cuando el MGO.1.3.1 habla de restricción de transmisión, lo que hace es que compensa a los generadores térmicos cercanos al centro que son despachados fuera del orden de mérito "Generación Obligada" para reemplazar la energía que no se puede generar por la restricción de transmisión.

Señala que AES PANAMÁ, S.R.L. en conjunto con FORTUNA, son los únicos reservorios de regulación que pueden modificar su operación de una estación hidrológica a otra, dada la presencia de la restricción en la transmisión, el CND ha adaptado la operación de estos embalses afectando la operación óptima de los mismos.

En el caso de esta empresa, señala que se suscribió el Acuerdo N°001-2014 entre la empresa y el Ministerio de Economía y Finanzas, que fue refrendado por la Contraloría General de la República, el día 24 de abril de 2014, que conjunto con la Resolución N°42 de 31 de marzo de 2014, cumplieron todas las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia, y evitó que en su oportunidad al Estado largos procesos legales y arbitrales, que a la postre se traduciría en mayores erogaciones al Estado, que las contenidas en el Acuerdo suscrito.

Al igual que los otros actores que le anteceden en la intervención en la fase de argumentación en esta Consulta, la apoderada legal de la empresa AES

PANAMA, S.R.L., estima que la presente Consulta no cumple con los requisitos y técnica mínimas para su admisión.

En adición a los argumentos ya presentados, aduce que el acto consultado constituye un acto preparatorio, más no definitivo y/o final, por lo cual manifiesta que este tipo de actos no son objeto o no pueden ser objeto de una Acción de Inconstitucionalidad.

De la misma forma, señala que la Resolución de Gabinete N°42 de 31 de marzo de 2014 ya fue aplicada en el espacio y en el tiempo, por la Autoridad que conoce el proceso, por lo que no puede ser objeto de una Consulta de Inconstitucionalidad. Sustenta lo anterior, toda vez que la Contraloría General de la República ya ha verificado pagos producto del Acuerdo N°001-2014 refrendado por esa entidad, previamente autorizado por la Resolución de Gabinete N°42 de 31 de marzo de 2014, por lo que este acto administrativo ya ha sido ejecutado en cuanto a sus alcances y efectos, ya que el mismo recoge las condiciones y plazos en que el Estado debe verificar los pagos establecidos.

También aduce el principio de preferencia, en base al cual la Resolución de Gabinete N°42 de 31 de marzo de 2014, es un acto administrativo que, en todo caso debió ser impugnado en la vía contencioso administrativa; y que no fue dirigida al Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

IV. ANÁLISIS DEL PLENO

De conformidad con la competencia conferida por la Constitución Política de la República, a través de su artículo 206, corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, pronunciarse sobre la Consulta de Inconstitucionalidad de las Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014 y N°42 de 31 de marzo de 2014, emitidas por el Órgano Ejecutivo de la República de Panamá, presentada por el Contralor General de la República, al momento de que se le requiere el refrendo de las notas de transferencias ETE-DSF-GPT-025-2015, ETE-DSF-GPT-050-2015 y ETE-DSF-GPT-051-2015 por parte de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., en las cuales se tiene como beneficiarios a las

empresas ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A., que según la Contraloría General, invocan como fundamento legal las Resoluciones consultadas, estimando que las mismas deben ser consideradas para realizar el refrendo de los pagos.

Conviene precisar que la Consulta de Inconstitucionalidad es un procedimiento de control de la constitucionalidad contemplado en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución que encuentra desarrollo legal en el artículo 2557 del Código Judicial y en el artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, normas que a su tenor literal dicen:

> "**ARTÍCULO 206**. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:
> 1. La guarda de la integridad de la Constitución....
> Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia."
>
> "**Artículo 2558**. Cuando un servidor público al impartir justicia, advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional elevará consulta a la Corte Suprema de Justicia, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir."
>
> "**Artículo 73**. La Autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar o resolver el proceso tiene vicio de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal..."

La jurisprudencia ha sido clara en señalar que, de la norma citada se desprenden los requisitos necesarios para la procedencia, es decir, debe darse el cumplimiento de requerimientos básicos como lo son: 1) Que se presente dentro de un proceso; 2) Que recaiga sobre una disposición legal o

reglamentaria; 3) Que la disposición sea aplicable al caso; 4) Que la norma no haya sido aplicada y, 5) Que no haya existido pronunciamiento previo sobre la misma por parte de esta Superioridad.

Como se ha señalado en la jurisprudencia, en cuanto a los requisitos para que proceda la Consulta, debe quedar claro que debe versar sobre una disposición legal o reglamentaria, es decir, que sólo este tipo de normas son las consultadas, y eso lo ha venido señalado la Corte Suprema de Justicia desde fallo de 11 de septiembre de 1961, cuando indicó:

> "La Corte estima que la consulta de constitucionalidad es un recurso especialísimo que debe limitarse exclusivamente a las disposición legal o reglamentaria que se quiere aplicar y por consiguiente, no puede considerarse dentro del mismo otros puntos constitucionales extraños al caso de administración de justicia..." (Cfr. QUINTERO, César. ***Estudios de Derecho Constitucional Panameño.*** 1987. Editorial Texto Ltd., San José, Costa Rica, pág. 853)

Otro aspecto que a tener en cuenta, es el que de la disposición legal o reglamentaria que se consulta **debe ser aplicable al caso**; de este requisito se deduce que es viable la Consulta si la disposición legal que se considera violatoria de alguna norma constitucional, puede o debe emplearse en el futuro para resolver el caso particular de que se trate.

Como se observa, ninguna de estas dos condiciones lo constituye la finalidad de este proceso al solicitar la Contraloría General de la República Consulta de Inconstitucionalidad de dos resoluciones, que como hemos explicado, no constituye disposición legal o reglamentaria, ni van a ser aplicables al caso, con lo que no es procedente en ese sentido este proceso.

En atención a los cargos y descargos, debe atenderse de forma previa, la viabilidad de la presente Consulta, en tanto y cuanto, quienes argumentan en su contra, aducen que la misma no era procedente, en razón de que el Contralor General de la República no se encontraba investido como Autoridad encargada

de impartir "justicia"; es decir, que no se encuentra dentro de un proceso administrativo en el cual deba adoptar una decisión.

En concordancia con lo anterior, señalan que las Resoluciones que se consultan no son los actos aplicables para realizar el refrendo de las notas de transferencia a las empresas generadoras, remitidas por ETESA, ya que el fundamento de las mismas son los Acuerdos N°001-2014 y N°002-2014, que dichas resoluciones autorizan al Ministerio de Economía y Finanzas a realizarse con las empresas generadoras que nos ocupan, ENEL FORTUNA, S.A. y AES PANAMA, S.A. (ahora, AES PANAMÁ, S.R.L.)

Conforme lo señalado, aducen que la Contraloría General de la República recurre a este mecanismo de forma extemporánea, ya que el 24 de abril de 2014 refrendó dichos Acuerdos N°001-2014 y N°002-2014, suscritos por las empresas y el MEF, situación que va en contra de la teoría de los actos propios, regentada dentro del Derecho Administrativo, dentro de la cual la Administración Pública se ve vedada de ir en contra de sus actuaciones. Con ello, también refiere que los actos administrativos aplicables para el refrendo, son los Acuerdos y no las Resoluciones, ya que las mismas se aplicaron al suscribirse los Acuerdos.

El Doctor español Luis Diez- Picaso Ponce De León, al referirse a la teoría de los actos propios, hace referencia a la institución jurídica denominada "estoppel", que se da en el Derecho Inglés, término que etimológicamente significa estorbo, impedimento, obstáculo o detención. Según dicha doctrina, "*dentro de un proceso, una persona está impedida para hacer una alegación, -aunque sea cierta- que esté en contradicción con el sentido objetivo de su anterior declaración o de su anterior conducta.*" En ese mismo sentido, *"... a una persona no puede serle permitido negar un estado de hecho que ella ha establecido como verdadero, expresamente por medio de palabras o implícitamente a través de su conducta, en algún momento anterior."* Y es dentro de este contexto que se puede indicar que las actuaciones de un funcionario vienen revestidas de apariencia jurídica o de legalidad, así como sus efectos

generan certeza jurídica, por lo que crean la confianza en la firmeza de las situaciones jurídicas que crea. (Cfr. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, ***La Doctrina de los Propios Actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo"***, Bosch, Casa Editorial – Urgel, Barcelona, 1963, fojas 62 –65)

Dentro de ese contexto, también se sustenta la no viabilidad de esta Consulta en el hecho de que ya el Contralor General de la República también actúa de forma extemporánea, puesto que los Acuerdos con las empresas generadoras también han sido aplicados al haberse refrendado en la ejecución de los mismos varios pagos ya realizados, de los cuales algunos han sido refrendados por el actual Contralor.

Si bien la Consulta de Inconstitucionalidad que nos ocupa, forma parte de los mecanismos o instituciones que integran la jurisdicción constitucional objetiva, cuya finalidad esencial es la defensa de la primacía del ordenamiento constitucional, su jerarquía y armonía jurídica, de conformidad con los nuevos elementos aportados por quienes acudieron a presentar sus consideraciones sobre la Consulta presentada, resulta conveniente verificar su viabilidad, en atención a los requisitos esenciales que deben estar presentes para que se proceda a un pronunciamiento, y al hecho de que, precisamente, no sean las Resoluciones consultadas, aplicables al procedimiento de refrendo que realiza, máxime cuando viene precedido de la intervención previa de varias Autoridades que determinan y validan los procedimiento para establecer los montos a pagar, la cuantía procedente y la disponibilidad de los fondos, a saber, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y el Ministerio de Economía y Finanzas.

En el escenario jurídico que se presenta, debe advertirse que la viabilidad de la Consulta de Inconstitucionalidad, está conexa a la existencia previa de un proceso, dentro del cual se eleva, cuya decisión está supeditada al acto, norma legal o reglamentaria que se consulta, considerando que el término "proceso" no puede ser utilizado en forma restrictiva, y considerar que se refiere sólo a lo

jurisdiccional, sino que dicha acepción debe ser entendida en forma amplia, en cuanto a su aplicación dentro del procedimiento administrativo por disposición del artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, y la adopción de decisiones en el ejercicio de la función pública, al momento en que el Estado, por intermedio de sus Autoridades o funcionarios, adopta una decisión administrativa, jurisdiccional o no.

Por tanto, al mencionar al "funcionario encargado de impartir justicia", en materia procesal administrativa, no implica necesariamente una función jurisdiccional o del ramo judicial, sino que abarca a cualquier funcionario que tramite un caso o causa, donde considere que la disposición legal o reglamentaria a aplicar fuera inconstitucional.

En este sentido, cabe aclarar el refrendo es un acto administrativo de aprobación, realizado por el Contralor General, dentro del contexto de su rol de fiscalización de la hacienda pública, que tiene como objeto verificar la adecuación del acto a refrendar, con el ordenamiento jurídico vigente.

Así entendido, se aprecia, que en cumplimiento con lo dispuesto en las Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014 y N°42 de 31 de marzo de 2014, que autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas la suscripción de los Acuerdos, reconocen montos de compensación a las empresas generadoras AES PANAMA, S.A. (ahora, AES PANAMÁ, S.R.L.) y ENEL FORTUNA, S.A., en los años 2014, 2015 y 2016, para la mitigación de pérdidas provenientes del retraso en la construcción de la ampliación de la tercera línea de transmisión eléctrica; la Contraloría General de la República, el 24 de abril de 2014 refrenda los Acuerdos N°001-2014 y N°002-2014, que dichas resoluciones autorizaban celebrarse.

Esta situación es importante, ya que la verificación que le corresponde al Contralor General en este momento, al refrendar las Notas de transferencias ETE-DSF-GPT-025-2015, ETE-DSF-GPT-050-2015 y ETE-DSF-GPT-051-2015 por parte de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., se realiza en virtud del

cumplimiento de los Acuerdos N°001 y N°002 de 2014, debiendo comprobar si los mismos se encuentran conforme a lo pactado, y si se siguieron las metodologías allí establecidas, dentro de la cual se produce la intervención de la ASEP y el MEF previo a que ETESA pueda solicitar el refrendo de las notas de trasferencia.

Lo analizado incide directamente sobre la viabilidad de esta Consulta, en cuanto a que la decisión que adopta el Pleno de esta Corporación de Justicia debe recaer sobre la constitucionalidad de la norma que no sólo esté simplemente relacionada con el proceso, sino que el mismo esté supeditado a esta norma para su decisión, ya que es imperante que la norma o acto consultado se refiera clara y concretamente al caso en que se debe aplicar para decidir.

Siendo que la finalidad de la consulta es **evitar que una norma o acto que sea contrario al orden constitucional** sirva de fundamento para una decisión a adoptarse o un pronunciamiento conclusivo de un proceso que cursa, encuentra su ámbito de acción reducido a la existencia de dicho proceso, pues requiere que sea decidido con carácter previo a la decisión de mérito. No procede, entonces, revisar por esta vía la constitucionalidad de dichas resoluciones, fuera de la existencia de un proceso, ni cuando la norma ya ha sido aplicada, como en el caso que nos ocupa, al momento en que la Autoridad que eleva la Consulta, ya refrendó los Acuerdos que ahora se ejecutan.

Aún y cuando se ha señalado por esta Corporación de Justicia, que una vez admitida la acción, lo procedente es atenderla en el fondo y no recaer en esta etapa procesal en aspectos de admisibilidad, es importante recalcar las particularidades de este mecanismo de protección constitucional, que **se autolimita estableciendo requisitos concretos y esenciales para su viabilidad, mismos que no eran perceptibles al momento de la admisión de la Consulta**, si atendemos a los argumentos presentados y elementos aportados en el transcurso de la causa.

En ese sentido, esta Corporación de Justicia ha sido reiterativa al señalar, que el control constitucional por vía indirecta o incidental, está reservado para el examen de aquellas normas legales o reglamentarias que deban ser aplicadas al momento de decidir definitivamente el conflicto jurídico que constituye el proceso dentro del cual se presenta la advertencia.

Conforme a lo expresado, esta Superioridad se ve precisada a declarar no viable la Consulta de Inconstitucionalidad promovida, ya que no debió ser admitida.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia - PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA NO VIABLE** la Consulta de Inconstitucionalidad presentada por el Contralor General de la República, FEDERICO A. HUMBERT, por medio de su apoderado judicial Dr. Jaime Franco, de las Resoluciones de Gabinete N°41 de 31 de marzo de 2014 y N°42 de 31 de marzo de 2014, emitidas por el Órgano Ejecutivo de la República de Panamá.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO

GISELA AGURTO AYALA
MAGISTRADA

JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO

EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

SECUNDINO MENDIETA
MAGISTRADO

HARRY A. DÍAZ
MAGISTRADO

LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO

LUIS MARIO CARRASCO
MAGISTRADO

YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL