

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1067

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de septiembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo y Lee, actuando en representación de la **Elektra Noreste S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, sus actos confirmatorios y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

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

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 82-85 del expediente judicial).

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17-55 del expediente judicial).

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 56-78 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora estima que la resolución acusada vulnera las siguientes normas:

A. Los artículos 79, 139 y 142, (numeral 2) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, mismos que hacen referencia en su orden a las obligaciones de las empresas distribuidoras; a las infracciones establecidas en esa ley; y al procedimiento sancionador de los prestadores (Cfr. fojas 6 – 7 y 10 - 11 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general; y lo casos en que se incurre en vicios de nulidad absoluta (Cfr. fojas 8 y 13 del expediente judicial).

C. El numeral 2 y 7 (literal a) de la Norma NDE.1.6 del Reglamento de Operación, que se aplican a todos lo agentes de mercado conectados al Sistema Interconectado Nacional, aprobado mediante la Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998, los cuales disponen establecen los criterios operativos del Centro Nacional de Despacho (Cfr. fojas 8-9 y 11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con las constancias procesales, a través del Memorando ELEC 0132-13 de 27 de febrero de 2013, el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, solicitó la apertura de un procedimiento administrativo sancionador para investigar los hechos ocurridos en el Sistema Interconectado Nacional antes, durante y después del Evento identificado con el número 325

ocurrido el día 25 de febrero de 2013 a las 2:47 p.m, que trajo como consecuencia un apagón a nivel nacional (Cfr. foja 17-55 del expediente judicial).

Lo anterior tuvo su génesis, según el informe de conducta de la entidad demandada, en el hecho que el día 25 de febrero de 2013, se suscitó un evento que afectó a todo el Sistema Interconectado Nacional (SIN), ocasionando inicialmente, una interrupción parcial del servicio eléctrico, que abarcó las provincias de Colón y Panamá, así como las aperturas de las interconexiones regionales que llevó a que el Sistema Eléctrico Regional, operase en dos islas, una conformada por Guatemala, El Salvador y Honduras, y la otra por Nicaragua, Costa Rica y Panamá. Adicionalmente se produjo un apagón a nivel nacional que provocó el colapso total del Sistema Interconectado Nacional. Este evento tuvo una duración de aproximadamente cuatro (4) horas y diez (10) minutos (Cfr. foja 82-88 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, analizó otros hechos vinculados al tiempo de recuperación del Sistema Interconectado Nacional (SIN), toda vez que el apagón tuvo una duración de cuatro (4) horas y diez (10) minutos, aproximadamente; etapa dentro de la cual tuvieron participación además del Centro Nacional de Despacho (en adelante CND), como responsable de la Operación Integrada, las empresas generadoras AES Panamá, S.A., AES Changuinola, S.A., ENEL Fortuna, S.A., las empresas distribuidoras Elektra Noreste, Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., además de Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., titular de la servidumbre eléctrica desde el año 2005 (Cfr. foja 82-88 del expediente judicial).

Así las cosas, la entidad demandada dio inicio al procedimiento tendiente a determinar si la ocurrencia de dicho suceso se debió a desatenciones por parte de la prestadora del servicio, culminando este proceso con la emisión de la

Resolución AN 11009-CS de 6 de marzo de 2017, dictada por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, a través de la cual se resolvió sancionar, entre otras, a la empresa **Elektra Noreste S.A.**, con una multa por la suma de Doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) por infringir el numeral 9 del artículo 139 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 que dispone como infracción 'El incumplimiento de las normas en materia de electricidad', específicamente las siguientes: El numeral 3 del artículo 79 de la citada excerta legal; los numerales 2 y 7 de la norma NDE.1.6 del Reglamento de Operación, aprobado mediante la Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998 y sus modificaciones (Cfr. fojas 17-55 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad, la recurrente interpuso un recurso de reconsideración en contra de la decisión arriba indicada, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución AN 11115-CS de 6 de abril de 2017, expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la que dispuso denegar el recurso de reconsideración interpuesto por la concesionaria, **Elektra Noreste S.A.**, manteniendo así en todas sus partes el contenido de la resolución anterior, agotándose así la vía gubernativa el día 7 de abril de 2017, fecha para la cual quedó notificada la recurrente (Cfr. fojas 56- 78 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, la recurrente, por conducto de su apoderada judicial, presentó el 6 de junio de 2017, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, sustentándose en que el acto objeto de reparo infringe los artículos 79, 139 y 142, (numeral 2) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, los artículos 34 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y los numerales numeral 2 y 7 (literal A) de la Norma NDE.1.6 del Reglamento de Operación, aprobado mediante la resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998 (Cfr. fojas 2 – 14 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura de la acción promovida por la demandante en contra de la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, se desprenden de manera medular los siguientes argumentos:

“CUARTO: La ASEP procedió a realizar la investigación incumpliendo y excediendo con creces el término improrrogable de hasta treinta (30) días para realizar la investigación que establece el artículo 142 de la Ley 6 de 1997, a tal punto que para el mes de septiembre de 2013, toda vía se encontraba la ASEP llevando a cabo la investigación.

QUINTO: El día 6 de noviembre de 2013, la ASEP formuló en contra de ENSA y otras empresas un Pliego de cargos por supuesto incumplimiento de las normas en materia de electricidad, el cual fue notificado a ENSA el 8 de noviembre de 2013. Posteriormente, el día 18 de noviembre de 2013, ENSA presentó formal contestación al Pliego de Cargos exponiendo las razones por las cuales el mismo carece de fundamento en lo que respecta a ENSA, así como las pruebas en que basó su defensa.

SÉPTIMO: ENSA presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución AN No.11009-CS de 6 de marzo de 2017, mediante el cual expuso los motivos de agravios en contra de la resolución impugnada, esto es que:

- A. La pérdida de comunicación remota (pérdida de barrido) por ENSA con las subestaciones Tocumen, Geehan y Monte Esperanza no implica violación alguna del Numeral 3 del Artículo 79 y del Numeral 2 de la norma NDE.1.6 del Reglamento de Operación.
- B. ENSA cumplió con la disposición contenida en el literal a del numeral 7 de la norma NDE.1.6 del Reglamento de Operaciones, ya que desde que se decreta el Código Amarillo, se solicitó al personal operativo que se dirigiera a las distintas subestaciones.
- C. ASEP desconoce el principio de estricta legalidad y viola el debido proceso al imponer una sanción en un proceso que adolece de nulidad absoluta por no haberse cumplido del término improrrogable que establece la ley para la investigación.
- D. La sanción impuesta mediante Resolución No.11009-CS de 6 de marzo de 2017 resulta desproporcionada en

relación con la supuesta infracción incurrida por ENSA (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

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 por ella planteada, referente a lo actuado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, (ASEP), al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho (Cfr. fojas 2 – 14 del expediente judicial).

De conformidad con el informe de conducta remitido por la entidad demandada mediante la Nota DSAN-1926-2017 de 3 de julio de 2017, se advierte lo que nos permitimos transcribir para una mejor aproximación de los hechos:

“El día 25 de febrero de 2013, se suscitó un evento que afectó a todo el Sistema Interconectado Nacional (SIN), ocasionando inicialmente, una interrupción parcial del servicio eléctrico, que abarcó las provincias de Colón y Panamá, así como las aperturas de las interconexiones regionales que llevó a que el Sistema Eléctrico Regional, operase en dos islas, una conformada por Guatemala, El Salvador y Honduras, y la otra por Nicaragua, Costa Rica y Panamá. Adicionalmente se produjo un apagón a nivel nacional que provocó el colapso total del Sistema Interconectado Nacional. Este evento tuvo una duración de aproximadamente **cuatro (4) horas y diez (10) minutos**.

El Evento No. 325, como lo designó el Centro Nacional de Despacho, dependencia de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA) se originó debido a la actuación de las protecciones y la apertura de los circuitos 230-12, 230-13, 230-3B y 230-4B, siendo la causa de esto, según el estudio realizado por ETESA, el incendio ocurrido en parte del cañaveral de propiedad de la empresa Azucarera nacional S.A., específicamente en la parcela denominada Pan de Azúcar, situada en el sector de Puerto Gago de Penonomé, sobre la cual fue constituida una servidumbre eléctrica, a favor de esa empresa de transmisión, para el paso de cuatro (4) líneas de transmisión.

Fuera de lo anterior, se analizaron otros hechos vinculados al tiempo de recuperación del Sistema Interconectado Nacional (SIN), toda vez que el apagón tuvo una duración de cuatro (4) horas y diez (10) minutos, aproximadamente; etapa dentro de la cual tuvieron participación además del Centro Nacional de Despacho (en adelante CND), como responsable de la Operación Integrada, las empresas generadoras como AES PANAMÁ, S.A., (en adelante **AES PANAMÁ**) AES CHANGUINOLA, S.A., (en adelante **AES CHANGUINOLA**); ENEL FORTUNA, S.A., (en adelante **ENEL FORTUNA**), las empresas distribuidoras ELEKTRA

NORESTE, S.A.,(en adelante **ELEKTRA NORESTE**) EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., (en adelante **EDEMET**), EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., (en adelante **EDECHI**) además de ETESA, titular de la servidumbre eléctrica desde el año 2005, de conformidad con la información contenida en el documento de constitución de la misma (Cfr. fojas 82-88 del expediente judicial).

Ante tales hechos y de conformidad con las funciones y obligaciones que le fueron delegadas a la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, (ASEP)**, mediante la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, el 27 de febrero de 2013, el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de esta entidad, a través del Memorando ELEC 0132-13 de 27 de febrero de 2013, solicitó la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio para investigar los hechos ocurridos en el Sistema Interconectado Nacional (SIN) antes, durante y después del evento identificado como el número 325 ocurrido el día 25 de febrero de 2013 (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, es oportuno señalar que la responsabilidad atribuida a la demandante resultó del análisis efectuado a las pruebas incorporadas a la investigación, entre éstas, el denominado Informe de Evento 325 de 25 de febrero de 2013, en el cual se advierte que el Centro Nacional de Despacho, (CND), solicitó a la empresa **Elektra Noreste S.A.**, que prepara carga en la subestación de Tocumen para cuando ingresara la unidad de la central Bayano; no obstante, el operador de la distribuidora informó a las quince (15:00) horas del día 25 de febrero de 2013, que dicha acción no era posible toda vez que confrontaban problemas de barrido, procediéndose a preparar la subestación de Cerro Viento (Cfr. foja 32 del expediente judicial).

En este punto cabe señalar que, tal como resulta de la lectura del acto impugnado y del informe de conducta de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la distribuidora **Elektra Noreste S.A.**, **explicó mediante el Informe 01-2013, que mantuvieron pérdida de comunicación, específicamente en las**

subestaciones de Tocumen y Greehan, existió un agotamiento prematuro de las baterías por la falta de corriente alterna “AC”, e indicaron que los barcos no pudieron sostener el “DC” o corriente directa, por el tiempo en el que debían hacerlo, y en consecuencia la comunicación sólo se mantuvo por una hora y media después de haber ocurrido el apagón (Cfr. fojas 32 y 86 del expediente administrativo).

Bajo la premisa anterior, este Despacho inicia sus descargos advirtiendo que el artículo 2 (numeral 2) del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, establece lo siguiente:

“Artículo 2. Finalidad del régimen. El régimen establecido en esta Ley, para la prestación del servicio público de electricidad, tiene por finalidad:

1. **Propiciar el abastecimiento de la demanda de los servicios de energía eléctrica y el acceso de la comunidad a éstos, bajo criterios de eficiencia económica, viabilidad financiera, calidad y confiabilidad de servicio,** dentro de un marco de uso racional y eficiente de los diversos recursos energéticos del país.

2. Establecer el marco legal que incentive la eficiencia económica en el desarrollo de las actividades de generación, transmisión y distribución, así como en el uso de la energía eléctrica.

3. Promover la competencia y la participación del sector privado, como instrumentos básicos para incrementar la **eficiencia en la prestación de los servicios**, mediante las modalidades que se consideren más convenientes al efecto.

En este mismo contexto, el artículo 4 de la norma en mención dispone lo siguiente:

“Artículo 4. Intervención del Estado. El Estado intervendrá en los servicios públicos de electricidad, únicamente para los siguientes fines:

1. **Garantizar la calidad del servicio y su disposición final, para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los clientes.**

2. Propiciar la ampliación permanente de la cobertura del servicio.

3. **Asegurar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio**, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito, de orden técnico, económico, por sanciones impuestas a los clientes, o por uso fraudulento de la electricidad, que así lo exijan.

4. Garantizar la libertad de competencia en las actividades contempladas en esta Ley.

5. Establecer el régimen tarifario de las actividades en las cuales no haya competencia.

6. Procurar la obtención de economías de escala comprobables.

7. Permitir a los clientes el acceso a los servicios.

8. Proteger al ambiente.

9. Garantizar el servicio público de electricidad en las áreas no rentables, rurales no servidas y no concesionadas, de acuerdo con lo estipulado en la presente Ley.”

Atendiendo a esto, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)** aprehendió el conocimiento del proceso administrativo sancionador mediante la Providencia fechada 27 de febrero de 2013, y conforme se establece en el numeral 2 del artículo 142 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se ordenó al Comisionado Sustanciador adelantar las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de los hechos y determinar las responsabilidades correspondientes (Cfr. foja 83 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, se inició la investigación de los hechos, para lo cual requirió los informes antes referidos y de los cuales se determinó que al momento en que el Centro Nacional de Despacho, (CND), emitió la directriz a la empresa **Elektra Noreste S.A.**, ésta había declarado código negro, debido a que el **Sistema Interconectado Nacional (SIN)**, colapsó, es decir, tal como lo define el reglamento de operación, se había dado una interrupción total del suministro eléctrico (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

De la lectura del acto impugnado, a saber, la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017, se advierte lo que nos permitimos transcribir para una mejor aproximación de los hechos, veamos:

“19.64 De igual manera, en el interrogatorio practicado al perito designado para la prueba pericial aducida como prueba por la defensa de empresa **ELEKTRA NORESTE** visible de foja 1459 a 1460 del expediente al preguntársele sobre la razón por la cual se perdió la comunicación con las subestaciones Tocumen, Monte Esperanza y Geehan, **éste manifestó que pudo haber sido por el agotamiento de las baterías que respaldan la alimentación eléctrica de UTR (estaciones terminales remotas) en las subestaciones eléctricas.**

19.65. Sobre este inconveniente técnico, la defensa argumenta que: **‘no existe en la regulación vigente una exigencia de baterías de los equipos de comunicación en las subestaciones y menos aún regulación sobre las baterías,** con lo cual mal pudiera considerarse como una falta de idoneidad técnica de la red de distribución de ENSA si las baterías de los equipos de comunicación remota con las subestaciones se agotan luego de más de una hora y media, y menos aún cuando la falta de comunicación remota con las subestaciones (pérdida de barrido) se suple o resulta intrascendente al contar ENSA con personal en la subestación, situación en la cual no es necesaria comunicación o control de forma remota’ (foja 812). (sic)

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Cabe señalar, que contrario a lo argumentado por la actora durante el procedimiento administrativo, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, (ASEP)**, aclara en la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017, que **el funcionamiento del Sistema Interconectado Nacional (SIN), depende de la buena y correcta operación de todos los equipos interconectados a él, es decir, que es indispensable que todos los agentes mantengan en óptimo funcionamiento los mismos,** para que el Centro Nacional de Despacho, (CND), como encargado de la prestación del Servicio de Operación Integrada pueda garantizar la operación segura y confiable.

En ese mismo contexto, este Despacho, advierte que el indicar que producto de la emisión del acto objeto de reparo se han vulnerado los principios

de proporcionalidad y de tipicidad constituye una contradicción que trae como consecuencia el reconocimiento tácito de las conductas administrativamente sancionables en las que ha incurrido la actora.

Lo anterior, encuentra su fundamento en que el principio de tipicidad establece que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad hace alusión a que la sanción a imponer debe encontrarse en proporción a la falta cometida, no debiendo ser esta excesiva en relación a la conducta desplegada.

En atención a lo anterior, al requerir la recurrente **la aplicación del principio de proporcionalidad** se está reconociendo de manera implícita la comisión de la falta que le ha sido formulada; en tal sentido, **y de conformidad con los hechos antes expuestos, los cargos de infracción respecto a la transgresión de los numeral 2 y 7 (literal a) de la Norma NDE.1.6 del Reglamento de Operación, aprobado mediante la Resolución JD-947 de 10 de agosto de 1998, carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por el Tribunal** (Cfr. foja 33-34 del expediente judicial).

Tomando en consideración las actuaciones llevadas a cabo, la Comisión Sustanciadora formuló el Pliego de Cargos a la sociedad **Elektra Noreste, S.A.**, por infringir el numeral 3 del artículo 79 y el numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, cuyos textos rezan así:

“Artículo 139. Infracciones. Constituyen infracciones a lo establecido en esta Ley, por parte de los prestadores o de los clientes, además de las contempladas expresamente en otras disposiciones de esta Ley, las siguientes:

1. La prestación de servicios de electricidad sin la correspondiente concesión o licencia.
2. La interconexión a cualquier red o sistema de transmisión o distribución, o la conexión de equipos, sin la

autorización correspondiente, en forma distinta a la autorizada, o en violación a las normas vigentes.

3. El ocasionar daños a las redes o sistemas de transmisión o distribución o a cualquiera de sus elementos, así como afectar, en cualquier otra forma, su funcionamiento, como consecuencia de conexiones o instalaciones no autorizadas, o debido a dolo, negligencia o incumplimiento de las leyes o reglamentos pertinentes.

4. La alteración o manipulación de las características técnicas, etiquetas, signos o símbolos de identificación de los equipos, o sistemas de medición, o su uso en forma distinta a la autorizada.

5. La utilización en forma fraudulenta o ilegal de los servicios de electricidad.

6. La negativa, resistencia o falta de colaboración, por parte de los prestadores de servicios, a entregar al Ente Regulador la información que éste les solicite.

7. El incumplimiento de las normas de calidad de servicio establecidas en el respectivo contrato de concesión o que sean de aplicación general.

8. El incumplimiento de la obligación de dar servicio a quien lo solicite dentro de la correspondiente zona de concesión.

9. **El incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad.”**

“Artículo 79. Obligaciones. Las empresas distribuidoras tendrán las siguientes obligaciones:

1. Dar servicio a quien lo solicite en la zona mínima de concesión, sea que el cliente esté ubicado en esta zona, o bien que se conecte a las instalaciones de la empresa mediante líneas propias o de terceros. Se exceptúa el caso de los grandes clientes que no hayan cumplido con los requisitos de demanda y aviso previo, que el Ente Regulador establezca o que esté establecido en el respectivo contrato de concesión.

2. Extender la cobertura del servicio a las áreas rurales o con población dispersa dentro de su zona de concesión, conforme a lo dispuesto en el respectivo contrato de concesión.

3. Realizar sus actividades conforme a las disposiciones del respectivo contrato de concesión, **prestando el servicio de distribución de forma regular y continua, con los niveles de calidad que se determinen, y manteniendo las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.**

4. Proceder a la ampliación de las redes de distribución, cuando así sea necesario para atender nuevas demandas de suministro eléctrico.

5. Cumplir con las normas y procedimientos aplicables para la compra de energía en bloque, establecidos por el Ente Regulador, y para la operación integrada establecidas en el Reglamento de Operación.

6. Publicar los cuadros tarifarios aplicables a los clientes ubicados en su zona de concesión y cobrar las tarifas aprobadas, de conformidad a las disposiciones establecidas en esta Ley, su reglamento y las resoluciones del Ente Regulador.”

De las normas citadas, claramente se desprende que es obligación de las distribuidoras realizar sus actividades conforme a las disposiciones del respectivo contrato de concesión, prestando el servicio de distribución de forma regular y continua, **con los niveles de calidad que se determinen, y manteniendo las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica, lo que no ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención, tal como se desprende de las constancias procesales que hemos referido en las líneas que anteceden y, en consecuencia, los cargos de infracción respecto al numeral 9 del artículo 139 y el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, deben ser desestimados** (Cfr. fojas 17-78 y 82-88 del expediente judicial).

Respecto a los cargos de infracción que hacen referencia a los artículos 142 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 142. Procedimiento sancionador a los prestadores. El ente Regulador impondrá a los prestadores las sanciones previstas en el numeral 2 del artículo 140, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1. El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismos, publicidad e imparcialidad, todo ello con pleno respeto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado.

2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio por conocimiento de un acción u omisión que pudiese constituir una

infracción de la presente Ley, el Ente Regulador designará un comisionado sustanciador, que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El sustanciador podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno. Contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno. Para la investigación, se señala al sustanciador un término de hasta treinta días improrrogables.

3. Con esta vista en las diligencias practicadas, se formularán por escrito los cargos, exponiendo los hechos imputados; y se le notificará personalmente al acusado o a su representante, concediéndole un término de quince días para que conteste y para que en el mismo escrito de contestación proponga las pruebas y demás descargos. Si el acusado acepta los cargos formulados, se procederá, sin más trámite a la imposición de la sanción administrativa correspondiente.

4. Los hechos relevantes para la decisión de la sanción podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, con sujeción a las siguientes reglas:

A. El sustanciador del expediente acordará la apertura de un período probatorio que no será mayor de veinte ni menor de ocho días, a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes.

B. Se comunicará al acusado, con la debida antelación, el inicio de las diligencias necesarias para la práctica de las pruebas que hubiesen sido admitidas.

C. En la notificación respectiva, se consignará el lugar, fecha y hora, en que se practicarán las pruebas.

5. Instruido el expediente, el acusado podrá presentar sus alegaciones por escrito dentro de los diez días siguientes a aquel en que haya terminado el período probatorio correspondiente.

6. Recibidas por el funcionario sustanciador las alegaciones respectivas, el Ente Regulador deberá resolver el caso, haciendo una exposición sucinta de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad del acusado, de las disposiciones legales infringidas, o de la exoneración de responsabilidad, de ser el caso. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al acusado. Las resoluciones serán siempre motivadas.

7. El Ente Regulador podrá, en caso de urgencia o daño irreparable, hasta tanto se agote la vía gubernativa, ordenar provisionalmente la suspensión del acto que motive el procedimiento sancionatorio.”

“**Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

De conformidad a la recurrente, la violación de los artículos citados es debido a que el artículo 142 (numeral 2) establece que la investigación que sirvió de base para el proceso sancionador efectuado por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, (ASEP)**, incumplió con el término improrrogable de treinta (30) días para su conclusión; por lo que considera viciado por nulidad absoluta el acto impugnado, a saber, la Resolución AN 11009-CS de 6 de marzo de 2017 (Cfr. fojas 6 – 7 del expediente judicial).

En relación a lo indicado por la recurrente consideramos oportuno citar el punto 14.19 de la Resolución AN 1115-CS de 6 de abril de 2017, en donde se indicó lo siguiente:

“14.18 En cuanto a la supuesta violación del debido proceso y la existencia de una nulidad absoluta, atribuible según explica la defensa, al incumplimiento al término improrrogable de 30 días para la investigación, es de destacar que el apagón ocurrido el día 25 de febrero de 2015 y que tuvo una **duración de cuatro horas y diez minutos**, requirió de la recopilación de información técnica y compleja, la cual fue analizada y valorada por la **ASEP**, a fin de identificar la responsabilidad de las partes involucradas, y obtener las pruebas que probaran los señalamientos con los cuales se fundamentó el Pliego de Cargos.

14.19 Esto es así, porque el objetivo de toda investigación es la búsqueda de la verdad material y conteniendo el expediente (8) encausados, es claro que en la investigación debían analizarse las constancias procesales vinculadas a cada uno, adicional a la ponderación de las maniobras realizadas en el **SIN** para la recuperación.

14.20 No obstante lo anterior, la defensa no debe perder de vista que el numeral 2 del artículo 142 de la Ley 6 de 1997 establece un término para realizar la investigación, a fin que se puedan recopilar todas las pruebas que sustenten la emisión de un Pliego de Cargos, que deberá contener todos los elementos de hecho y derecho que se hayan recopilado durante la fase investigativa, a fin de que el supuesto infractor tenga la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa de manera amplia y efectiva, tal como lo realizó el Apoderado Especial de la empresa ENSA, dentro de las etapas procesales correspondientes.”

...” (Cfr. fojas 66-67 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende, por un lado, que si bien la investigación pudo haber tomado más de treinta (30) días, esto obedeció al ejercicio en derecho a la defensa dentro del trámite del procedimiento administrativo sancionador, que merecen las partes involucradas, motivo por el cual no resulta viable pretender utilizar como fundamento para declarar la nulidad del acto acusado de ilegal el haber sobrepasado el término establecido para realizar la investigación, cuando dicha dilación fue producto de las múltiples actuaciones jurídicas con el objetivo de recabar documentos, informes, testimonios y otros elementos probatorios, que deben ser analizados, a efecto de formular cargos a quien corresponda, siempre garantizando el derecho de defensa al investigado y buscando la verdad material, como efectivamente se ha dado en este caso; por lo que los cargos de infracción consistentes en la vulneración de los artículos 142 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, deben ser desestimados por el Tribunal.

En cuanto al cargo de infracción que refiere la actora respecto al artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y Ministras de Estado, los Directores y la Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto

de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.”

La demandante es de la opinión que la resolución objeto de reparo vulnera el artículo arriba citado pues al haberse instruido un proceso administrativo sancionatorio y habersele impuesto una sanción sin, según ella, haber cometido infracción alguna a las normas vigentes de electricidad, vulnera el principio de estricta legalidad y debido proceso.

Del análisis de las normas que este Despacho ha realizado hasta este punto, se ha podido demostrar, entre otras cosas, que el proceso administrativo sancionatorio seguido a la prestadora se dio de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 79 y 142 del Texto Único de la Ley 6 de 1997.

En este contexto, la recurrente tuvo en la vía gubernativa amplias facultades para interponer todas las pruebas y recursos que a bien tuvieran presentar, tal como se advierte del pronunciamiento oportuno en relación con el recurso de reconsideración que presentó contra la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017 (Cfr. fojas 17-78 del expediente judicial).

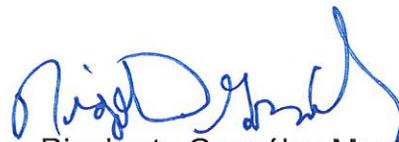
Aunado a lo anterior, no debemos perder de vista que tanto la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017, como la Resolución AN 11115-CS de 6 de abril de 2017, fueron el resultado de un análisis prolijo por parte de la entidad demandada, en donde a través de ambas resoluciones la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP)**, se pronuncia en cuanto a todos y cada uno de los hechos en los que la demandante fundamentó su accionar, garantizándose así no solo el debido proceso legal, sino también una nutrida motivación del acto administrativo.

Sobre la base de las consideraciones 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 11009-CS de 6 de marzo de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente: 422-17

ILEGAL la Resolución 11009-CS de 6 de marzo de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente: 422-17