

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 108

Panamá, 29 de enero de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 11622-Elec de 7 de septiembre de 2017, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a las recurrentes en cuanto a su pretensión que se declare parcialmente nula, por ilegal, la Resolución AN 11622-Elec de 7 de septiembre de 2017.

Tal y como indicamos en nuestra Vista de contestación, mediante la Resolución AN 11622-Elec de 7 de septiembre de 2017, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** procedió a calificar las solicitudes de eximencia de responsabilidad, por causal de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas por la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, por razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de abril de 2017 (Cfr. fs. 24 – 26 expediente judicial).

En ese sentido, la apoderada judicial de la empresa recurrente alegó la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 enero de 2011; y los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por considerar que al rechazar estas solicitudes de eximencia de responsabilidad la Autoridad reguladora, lo hizo sin motivación alguna y sin realizar un análisis adecuado del material probatorio aportado en su momento por la empresa, lo que, a su juicio, va en detrimento de los principios de legalidad y de buena fe (Cfr. fs. 6 - 18 del expediente judicial).

Atendiendo al estadio procesal en el que nos encontramos, esta Procuraduría aprovecha para reiterar que no le asiste la razón a la actora; ya que, de acuerdo con las constancias procesales, previo a la emisión de la resolución administrativa mediante la cual se procedió a calificar y rechazar las solicitudes de eximencia, por causales de fuerza mayor o caso fortuito, que presentó la recurrente como consecuencia de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas para el mes de abril de 2017, **la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec de 2010**, ahora derogada, para la calificación de este tipo de solicitudes, **pues, expidió el acto administrativo objeto de impugnación luego de haber llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerado todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto a su petición por la empresa distribuidora** (Cfr. fs. 24 – 26 y 63 - 68 del expediente judicial).

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 2 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, ahora derogada, señala que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito **debían ser analizados en cada caso y ponderados por la Autoridad reguladora para poder determinar si**

constituyen o no sucesos eximentes de responsabilidad (Cfr. página 19 de la Gaceta Oficial 26600-A de 17 de agosto de 2010 que reproduce el texto de la norma en referencia).

En concordancia con lo anterior, el acápite 1.5.1 del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, vigente al momento de la emisión del acto objeto de reparo, **enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recurso de reconsideración** (Cfr. 65 del expediente judicial).

A los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, resulta pertinente remitirnos a la parte motiva de la Resolución en estudio y su acto confirmatorio, **que nos permiten apreciar las deficiencias probatorias en las que incurrió la demandante y que motivaron el rechazo de las mencionadas solicitudes**,
Veamos:

“7.1 En cumplimiento de lo establecido en el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, esta Autoridad Reguladora considera que de las **QUINIENTAS SETENTA Y OCHO (578)** solicitudes presentadas por causales de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, deben rechazarse todas en su totalidad.

7.2 Con respecto a **DOSCIENTAS SETENTA Y SEIS (276)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como ‘caso 1’, debemos indicar que las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI)**, no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empre y a la propia red.

7.3 En cuanto a las **VEINTIDOS (22)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la

presente Resolución como 'caso 2', las pruebas aportadas no son suficientes ya que la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI)**, no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4 En referencia a los **CIENTO SETENTA Y SIETE (177)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 3', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A., (EDECHI)**, indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.5 En cuanto a los **DIECISEIS (16)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 4', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI)**, demuestran que la distribuidora no adoptó las medias previsorias necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6 Respecto a las **VEINTIUN (21)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 5', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQÚÍ, S.A. (EDECHI)**, no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7 En referencia a los **VEINTICUATRO (24)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 6', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI)**, demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas provisorias necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 En cuanto a las **VENTIDOS (22)** incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 7', de las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQÚÍ, (EDECHI)**, no demuestran plenamente que acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9 En referencia a las **QUINCE (15)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 9', las pruebas

aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI)**, no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red.

7.10 Sobre las **CINCO (5)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 10', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S.A. (EDECHI)**, son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

7.11 Consideramos que las pruebas aportadas por la empresa distribuidora deben reflejar los trabajos continuos de mantenimiento a las líneas; sin embargo la información brindada no demuestra que dicho trabajo se ha realizado, máxime que el 30% de los casos presentados corresponde a la eximente de poda." (Cfr. fs. 24 - 25 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos permite concluir, que la resolución emitida por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, al igual que su acto confirmatorio, sí fueron debidamente motivadas. También permiten señalar, que la Autoridad reguladora sí analizó las pruebas que la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, presentó junto con las solicitudes de eximencia de responsabilidad y con su recurso de reconsideración, llegándose a la conclusión que las interrupciones fueron originadas por causas atribuibles a la recurrente, al no acreditar de manera eficiente los hechos planteados en sus escritos, al tenor de lo que establece la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 1999 y JD-4466 de 2003.

Igualmente, resulta importante destacar lo manifestado en el informe de conducta, por el Administrador General de la Autoridad demandada, respecto a la deficiencia probatoria en la que incurrió la demandante, cuando expresó lo siguiente, cito:

“Básicamente, el argumento de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A)**, se encuentra relacionada con el principio dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. **En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado.** Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.

Resulta conveniente citar el reciente fallo emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el cual se refiere a las Demandas Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción interpuestas por dos empresas distribuidoras en contra de resoluciones que calificaban solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito correspondientes a informes de interrupción del servicio eléctrico:

‘La Sala observa, que en el expediente administrativo no existen elementos de juicio suficientes, para que la Autoridad Reguladora emitiera una decisión favorable a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. y en consecuencia, no la sancionase. Por el contrario, las piezas de autos constan en lugar de corroborar la falta de precaución de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., con la ocurrencia de eventos que no la exoneran de responsabilidad. En tal sentido, la Sala aprecia que los llamados eventos de caso fortuito y fuerza mayor, desarrollados por la demandante en apego a sus argumentos, a su vez ocasionaron daños a las diversas líneas de transmisión, y por el contrario, no se percibe que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. haya adoptado los procedimientos de emergencia para evitar la interrupción total del servicio de energía eléctrica.

En relación a los eventos alegados por la demandante, en contraposición a las pruebas allegadas al proceso, contrastan con su propia conducta procesal, pues, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., debe demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de

suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Los elementos fáctico-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatorio para la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A.**, adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondiente a su concesión.”

En consecuencia, la Sala concuerda con la Autoridad Reguladora en que los referidos eventos son atribuibles a la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A.**, generando una responsabilidad en su contra, al no haberse comprobado los hechos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito, dispuestos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, misma que establece la entrega de la documentación correspondiente, que sustente que fueron utilizados todos los medios para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen fuerza mayor y caso fortuito.

...

Vistas las consideraciones anteriores, podemos concluir, que los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatorio para la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. (EDECHI, S.A.)**, adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la **Resolución AN N° 11622-Elec de 7 de septiembre de 2017**, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda; así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso.

...”. (Cfr. fs. 76 - 77 del expediente judicial).

De lo expresado en los párrafos anteriores, se colige que a través de las pruebas aportadas por la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, **no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el incumplimiento,** por parte de la empresa distribuidora, en cuanto a su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial, según lo estipula el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, ahora derogada, tal y como se encontraba vigente al momento de la emisión del acto cuya legalidad se cuestiona; ya que la Autoridad reguladora **no pudo corroborar** que dichas pruebas, constituidas en su mayoría por una breve descripción del acto, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, correspondieran a las incidencias ocurridas. **Tampoco quedó evidenciado que las causales invocadas como sustento de las solicitudes de eximencia obedecieran a hechos que escapaban del control de esa concesionaria o que fueron ocasionadas por un tercero, tal como fue alegado por la recurrente.**

Lo anteriormente indicado, permite a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no se han infringido los artículos 1, 8, 10 y 11 del Procedimiento para Determinar la Calificación de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712 de 28 de julio de 2010; ahora derogada, ni los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 (numeral 1), de la Ley 38 de 2000, por lo que las afirmaciones hechas en este sentido por la parte actora en su demanda deben ser desestimadas.

Antes de finalizar, resulta oportuno mencionar que la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Tercera, siendo el más reciente de ellos, el emitido mediante la **Sentencia de 30 de agosto de 2017**, por medio de las cuales, el Tribunal

declaró que las resoluciones dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por cuyo conducto, rechazó solicitudes de eximencia de responsabilidad por caso fortuito y/o fuerza mayor presentadas por las empresas distribuidoras, no son ilegales. A continuación, reproduciremos un pequeño extracto de los citados pronunciamientos judiciales:

“Sentencia de 30 de agosto de 2017:

... Pasamos a considerar lo dispuesto en el procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los cuales tratan sobre lo que deben demostrar las empresas distribuidoras al momento de informar de un evento como caso fortuito o fuerza mayor, para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencia por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, las cuales en su resumen solicitan demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos, su notificación a la Autoridad a través de la página web o sistema informático vigente, según la tabla de Fuerza Mayor, y el término para presentar las solicitudes de eximencia, a más tardar a los 15 de cada mes siguiente a la fecha en que ocurrió el evento, además que deberán ser acompañadas de todas las pruebas que sean conducentes, en la forma prevista en el Anexo B del procedimiento.

Como se ha visto, EDEMET alegó caso fortuito como eximente de responsabilidad. Sin embargo, de la revisión de las constancias no se aprecian pruebas contundentes que acrediten que la interrupción en el servicio eléctrico, se debió a un caso fortuito, ya que en la documentación aportada solo mencionan los nombres de las personas entrevistadas, sin indicar un número donde ser localizadas para tomarles testimonios y así poder respaldar debidamente la documentación presentada, además de las fotos presentadas no muestran una panorámica de donde fueron tomadas para demostrar una relación causal con el hecho, lo cual no se puede corroborar que corresponden a los hechos acaecidos.

Habiéndose determinado que la Autoridad Reguladora del servicio de electricidad llevó a cabo una revisión de la documentación aportada y que acató el

debido proceso y que EDEMET, S.A., ejerció su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración; se concluye después de evaluadas las pruebas incorporadas a la demanda contencioso-administrativa lo siguiente: a) que la empresa de distribución eléctrica demandante no presentó las pruebas contundentes que demostraran una relación causal con el hecho.”

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución AN 11622-ELEC de 7 de septiembre de 2017; sin embargo, no le fueron admitidos una serie de medios de convicción tales como pruebas testimoniales, dos pruebas de inspección, una prueba pericial y una prueba de informe (Cfr. fojas 202-203 del expediente judicial).

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión de las accionantes, este Despacho estima que en el presente proceso las recurrentes **no cumplieron con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en las que sustentan su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. **Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...**’ (La negrita corresponde a la Sala

Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 11622-Elec de 7 de septiembre de 2017**, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto confirmatorio y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 895-17