

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1120

Panamá, 10 de octubre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de la **Elektra Noreste, S.A. (ENSA)**, solicita se declare nula, por ilegal, el Artículo Primero (Anexo A) de la Resolución AN 10999-Elec de 3 de marzo de 2017, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su acto modificatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

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 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 que da origen al caso que nos ocupa, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 35 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que el acto objeto de reparo es nulo, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 1 y 2 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, según estaban vigentes al momento en que se dieron los hechos, mismos que, en su orden, hacen referencia al alcance y concepto de dichos supuestos como eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; y al proceso de evaluación y aceptación por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) de las solicitudes, ya sean estas de caso fortuito o fuerza mayor (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

B. Los artículos 140, 145 y 146 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales, en su orden, guardan relación con los elementos que sirven de prueba; la forma de apreciación de las mismas; y el deber de los funcionarios públicos de exponer razonadamente en la decisión la expresión de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda (Cfr. fojas 7-10 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De la lectura de las constancias que reposan en autos, se observa que mediante la Resolución AN 10999-Elec de 3 de marzo 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 **Elektra Noreste, S.A. (ENSA)**, por razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de octubre de 2016 (Cfr. fojas 13-25 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la empresa recurrente alega la supuesta infracción de los artículos 1 y 2 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011; y los artículos 140, 145 y 146, 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, toda vez que no consideró las causales de fuerza mayor como lo son los actos vandálicos alegados por su representada. De igual manera, señala que la entidad demandada no realizó un análisis adecuado del material probatorio aportado en su momento por la empresa, lo que, a su juicio, son tecnicismos contrarios al principio de la sana crítica (Cfr. fojas 5-10 del expediente judicial).

Al efectuar el análisis de las disposiciones que la parte actora estima como infringidas, esta Procuraduría advierte que no le asiste la razón; 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 octubre de 2016, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec de 2010, 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. fojas 13– 15 y 16-25 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, señala que los eventos de fuerza mayor o caso fortuito deben 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, **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 la totalidad de los acontecimientos descritos por la demandante en su petición y en su recurso de reconsideración (Cfr. fojas 26-46 del expediente judicial).

A los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, resulta pertinente remitirnos a la parte motiva de la Resolución AN 11093-Elec de 31 de marzo de 2017, que constituye el acto modificatorio, el cual nos permite apreciar las deficiencias probatorias en las que incurrió la demandante y que motivaron el rechazo de las mencionadas solicitudes.

Veamos:

“4.21. Ahora bien, la omisión por parte de la prestadora en aportar pruebas válidas e idóneas no puede ser suplida por esta Autoridad Reguladora solicitando pruebas de oficio para acreditar los puntos que le favorecieran a los derechos cuya actuación pretende, **máxime cuando la carga de la prueba que le correspondía a la prestadora la realizó de manera defectuosa**, por lo que tal conducta procesal no puede ser suplida para mejorar o salvar los defectos que tenían las pruebas presentadas, ya que no es ésta la finalidad de las pruebas de oficio, y que de admitirse, lesionarían gravemente el principio dispositivo y de la carga de la prueba, tal cual quedó establecido en el Fallo de 24 de diciembre de 1998 (Registro Judicial, Septiembre, 1998, página 194).

...

4.23. No obstante, esta Autoridad Reguladora en su deber de revisar la calificación expedida mediante la resolución recurrida, **procedió a valorar nuevamente las pruebas contenidas en el expediente y ha estimado viable mantener el rechazo de CIENTO TREINTA Y TRES (133) solicitudes de eximencias recurridas y que están contenidas en el ANEXO A de la presente Resolución; y, aceptar los descargos presentados por los recurrentes para NOVENTA Y OCHO (98) de dichas incidencias las que están contenidas en el ANEXO C de la presente resolución**, por considerar que se pudo demostrar el nexo causal entre el evento y la prueba aportada.” (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos permite establecer sin mayor dificultad que la resolución emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al igual que su acto modificatorio, sí fueron debidamente motivadas. También permiten concluir, que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la empresa

Elektra Noreste, S.A., presentó junto con las solicitudes de eximencia de responsabilidad y con su recurso de reconsideración, pudiendo la actora demostrar en algunas de las incidencias, el nexo causal entre el evento y la prueba aportada; sin embargo, en la gran mayoría de las incidencias, no se logró variar la decisión de rechazar tales peticiones, pues, según se ha observado, ello obedeció a 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 su informe de conducta por el Administrador General de la Autoridad, con respecto a la deficiencia probatoria en la que incurrió la demandante, cuando expresó lo siguiente, cito:

“Tal como hemos señalado en puntos anteriores, el procedimiento especial para la calificación de solicitudes de eximencia de caso fortuito y fuerza mayor, obliga a la empresa distribuidora a aportar todas las pruebas (i) que sean necesarias para demostrar que tomó todos los cuidados necesarios para evitar el evento, (ii) que dicha prueba demuestre una relación casual con el hecho y (iii) que, además, esas pruebas cumplan con ciertos requisitos.

...

Siendo así las cosas, los argumentos planteados por la demandante en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demostraran el nexo causal de lo alegado con los hechos invocados como Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Solo se trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1 del Anexo B de la Resolución JD-4466 de 2003, antes referida.” (Cfr. fojas 52 y 53 del expediente judicial).

De lo expresado en los párrafos anteriores, se infiere que a través de las pruebas aportadas por la empresa **Elektra Noreste, 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

Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010; 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 y 2 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011; ni los artículos 140, 145 y 146, de la Ley 38 de 31 de julio 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 la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya ha sido dilucidada por la Sala Tercera a través de tres (3) pronunciamientos, a saber: las **Sentencia de 14 de julio de 2015**, la **Sentencia de 30 de noviembre de 2015**, y recientemente la **Sentencia de 12 de julio de 2017**, por medio de ellas, el ese 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 14 de julio de 2015:

...En ese orden, se colige del examen del respectivo expediente administrativo, que la sociedad denominada EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S.A., tuvo una clara oportunidad para oponerse a las pretensiones de la Autoridad demandada, objetando sus consideraciones para tratar de revertir dicha actuación en

primera instancia; y tanto es así, que la Autoridad censurada modifica los puntos primero y segundo de las resoluciones demandadas.

...

...En ese 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...

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

...”

“Sentencia de 30 de noviembre de 2015:

...Es decir, al momento de remitirnos a la parte motiva de la resolución en estudio y su acto confirmatorio, es posible apreciar que existieron deficiencias probatorias en las que incurrió la demandante que dieron lugar al rechazo de las mencionadas solicitudes; y es que la simple presentación de pruebas sin comprobar un nexo causal entre los hechos y las deficiencias en el servicio, no resulta fehaciente del derecho reclamado.

Tal y como se aprecia, no es posible corroborar con el material probatorio la eximencia de responsabilidad por parte de la empresa distribuidora, ya que en su mayoría la prueba sólo presenta de forma somera descripción de la supuesta causa, los datos relatados por un testigo y algunas fotos, que presuntamente corresponderían a las incidencias ocurridas, por lo que, dada esta escasez de en la prueba, no es posible rebatir con ello la fuerza legal del acto acusado, dado que la empresa concesionaria debió comprobar que cada evento señalado como causa del incumplimiento de la obligación que debe satisfacer las normas de calidad pactadas, fueron consecuencia de eventos que resultaran irresistibles y producidos por terceros tal y como exige el concepto de eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito como eximentes de responsabilidad.

...”

“Sentencia de 12 de julio de 2017

...De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 12 del texto único de la Ley 6/1997, relativo a los deberes y obligaciones de las empresas prestatarias del servicio de electricidad, **es necesario que tales compañías garanticen que el servicio que ellas brindan**

se efectúen manera continua y eficiente.

La prenombrada disposición señala lo siguiente:

‘Artículo 12. Deberes y obligaciones.

Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

1. **Asegurar que el servicio de (se) preste en forma continua y eficiente y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente frente a terceros.**

(...).”

Lo anterior es ciertamente importante, toda vez que garantiza que los usuarios puedan gozar de la prestación de un servicio de suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y comercial. Con estas obligaciones mínimas, los clientes no se deberían ver afectados por falta de mantenimiento del sistema de distribución de la red de electricidad, y de esta manera estar seguros que metas de calidad en la prestación del servicio de electricidad cumplen.

De conformidad con lo antes indicado, las empresas prestadoras del servicio de electricidad (salvo que justifiquen con pruebas idóneas las solicitudes de eximencias por causas fortuitas o de fuerza mayor); no le es dable perjudicar o afectar a los clientes que requieren de un servicio de conexión continua, eficiente y de calidad de la prestación del servicio de electricidad y de esta forma garantizarse el cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y comercial.

Ligado a lo antes expuesto, es pertinente indicar que la Resolución JD 765 del 8 de junio 1998 (por medio de la cual se dictan normas de calidad del servicio comercial para las empresas que prestan el servicio público de distribución de electricidad) en su Anexo –A, estableció dentro de sus generalidades que las empresas de Distribución Eléctrica deberán proveer además del suministro de energía eléctrica, un conjunto de servicios comerciales necesarios para mantener un nivel adecuado de satisfacción a sus clientes, y que dicho incumplimiento conllevará la compensación de sus clientes. **Sólo se exceptúan de las compensaciones indicadas, los casos debidamente comprobados de fuerza mayor y caso fortuito**, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/1997; y como quiera que las prestarías no logran presentar las pruebas idóneas, para acreditar dichos sucesos, la ASEP no accedió a las solicitudes de eximencias solicitadas por las empresas EDEMET y

dichos sucesos, la ASEP no accedió a las solicitudes de eximencias solicitadas por las empresas EDEMET y EDECHI.

Por todas las razones previamente motivadas a través de la presente decisión, esta Corporación de Justicia finalmente arriba a la conclusión que no queda otra alternativa que proceder a desestimar los argumentos planteados por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, en representación de la empresa de Distribución Metro Oeste, S.A. (EDEMET); y la empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A...”

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Artículo Primero (Anexo A) de la Resolución 10999-Elec de 3 de marzo de 2017**, emitida por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, ni su acto modificatorio, y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General