

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1464

Panamá, 29 de diciembre de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

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 9724-Elec de 29 de marzo de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto modificadorio 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 expediente 465-16, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 22962 de 30 de enero de 1996 y 25493 de 24 de febrero de 2006).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Ley 6 de 3 de febrero de 1997).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 26600-A de 17 de agosto de 2010 y 26717-A de 7 de febrero de 2011).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 26600-A de 17 de agosto de 2010 y 26717-A de 7 de febrero de 2011).

Quinto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 64-69 del expediente judicial).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 64-69 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que la resolución emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de calificar las solicitudes de eximencias de responsabilidad, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas por ella, son nulas, por ilegales; puesto que infringen las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, 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; a la notificación que las empresas de transmisión y/o de distribución deben hacer a la Autoridad Reguladora, de las interrupciones que por caso fortuito o fuerza mayor, ocasionen la falta de prestación del servicio de suministro de energía eléctrica; al plazo con que cuentan las empresas de transmisión y/o de distribución para presentar ante la Autoridad, únicamente aquellas solicitudes de eximencias que fueron notificadas en los términos previstos en el artículo noveno del Procedimiento para Determinar la Calificación de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; y a la forma como deberán ser presentadas las declaraciones juradas del personal que labora en las empresas de transmisión y/o de distribución, en el evento que las mismas sean aportadas como prueba (Cfr. fojas 5-9 del expediente judicial y las páginas 11-13 De la Gaceta Oficial 26717-A de 7 de febrero de 2011);

B. Los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 (numeral 1), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales, en su orden, guardan relación con los principios que informan al procedimiento administrativo; el procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos; la advertencia de ilegalidad; el deber de los funcionarios públicos de motivar adecuadamente y razonablemente sus decisiones; los actos que deben ser motivados; y al acto administrativo (Cfr. fojas 11, 13-15 y 19 del expediente judicial y las páginas 10-11, 36-37 y 48 de la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2000);

y

C. El artículo 13 del Código Civil, de acuerdo con el cual cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana (Cfr. foja 20 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 9724-Elec de 29 de marzo de 2016, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** procedió a rechazar quinientas treinta y tres (533) solicitudes de eximencias por causales 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 2011; contra ese acto administrativo se interpuso un recurso de reconsideración el cual fue decidido mediante la Resolución 9934-Elec de 10 de mayo de 2016, el cual dispuso: "*MODIFICAR EL RESUELTO PRIMERO de la Resolución AN No. 9724-Elec de 29 de marzo de 2016, en el sentido de RECHAZAR QUINIENTOS TREINTA Y UN (531) solicitudes de eximencias...*"; "*ACEPTAR DOS (2) solicitudes de eximencias, adicionales, por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito...*"; y "*ESTABLECER que el resto de la Resolución AN No. 9724-Elec de 29 de marzo de 2016 se mantiene vigente e inalterable...*" Dicha resolución le fue notificada a la parte interesada el 27 de mayo de 2016 (Cfr. fojas 24-27 y 64-69 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad la apoderada judicial de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, acude ante la Sala Tercera el 27 de julio de 2016 y promueve la demanda que ocupa nuestra atención alegando la supuesta 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; los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 13 del Código Civil, por considerar que al rechazar estas solicitudes de eximencias de responsabilidad la Autoridad reguladora, lo hizo sin motivación alguna y sin realizar un análisis

adecuado del material probatorio aportado en su momento por las empresas, lo que, a su juicio, va en detrimento de los principios de legalidad y de buena fe (Cfr. fojas 1-21 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 las resoluciones administrativas mediante las cuales se procedió a calificar y rechazar las solicitudes de eximencias, 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 2011, 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 los actos administrativos 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 24-27 y 64-69 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 eximencias, algunas de las que, es preciso advertir, no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración.**

A los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, resulta pertinente remitirnos a la parte motiva de las resoluciones en estudio y sus actos confirmatorios, que nos permiten apreciar las deficiencias probatorias en las que incurrieron las demandantes y que motivaron el rechazo de las mencionadas

solicitudes. Veamos:

"5.9 Es reiterado, en la mayoría de las incidencias que las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos exigidos por la Resolución N°JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución N°JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento ocurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por si misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos;

...

5.11 Siendo así las cosas, los argumentos planteados por los recurrentes en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demuestran el nexo causal de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Se tratan 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 N°JD-4466 de 2003, antes referida." (Cfr. fs. 91-92 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos permite establecer sin mayor dificultad que las resoluciones emitidas por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, al igual que sus actos confirmatorios, sí fueron debidamente motivadas. También permiten concluir, que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, presentó junto con las solicitudes de eximencias de responsabilidad y con sus recursos 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 las recurrentes 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 incurrieron

las demandantes, 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.

...

No obstante, lo anterior, en la mayoría de las incidencias, las pruebas aportadas no cumplían con los requisitos exigidos por la Resolución No.JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No.JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos." (Cfr. fojas 94-95 del expediente judicial).

De lo expresado en los párrafos anteriores, se infiere 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; 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 eximencias obedecieran a hechos que escapaban del control de esas concesionarias o que fueron ocasionadas por un tercero, tal como fue alegado por las recurrentes.

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; los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 (numeral 1), de la Ley 38 de 2000 ni el artículo 13 del Código Civil, por lo que las afirmaciones hechas en este sentido por la parte actora en sus demandas 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 dos (2) pronunciamientos, a saber: la **Sentencia de 14 de julio de 2015** y más recientemente, la **Sentencia de 30 de noviembre de 2015**, por medio de ambas, el Tribunal declaró que las resoluciones dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por cuyo conducto, rechazó solicitudes de eximencias 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.

...

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución AN 9724-Elec de 29 de marzo de 2016, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, 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,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración