

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 345

Panamá, 28 de marzo de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9848-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, los actos modificatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior.

I. Contestación de la demanda.

Por medio de la Vista número 24 de 5 de enero de 2017, esta Procuraduría contestó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, interpuso en contra de la Resolución AN-9848-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, en la que procedió a calificar la solicitud de eximencia de responsabilidad, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, presentada por la actora, por razón de la interrupción en el servicio público de energía eléctrica ocurrida en el mes de **abril** de 2015 (Cfr. fojas 26-29 del expediente judicial).

Al surtirse el traslado, esta Procuraduría señaló que no le asistía la razón a la accionante; ya que de acuerdo con las constancias procesales, previo a la emisión de la resolución administrativa mediante la cual se procedió a calificar y a rechazar la solicitud

de eximencia, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, que presentó la recurrente como consecuencia de la interrupción en el servicio público de energía eléctrica ocurrida en el mes de abril de 2015, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec de 28 de julio de 2010, para la calificación de ese tipo de solicitudes, pues, expidió el acto administrativo objeto de impugnación luego de haber llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerando todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto con su petición; circunstancia que claramente se desprende del contenido del Anexo A de la Resolución AN-9848-Elec de 25 de abril de 2015, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fojas 24-28 y 111-116 del expediente judicial).

En la Vista correspondiente, este Despacho indicó que la institución tomó en consideración lo que establecía el artículo 2 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, vigente a la fecha en que se dieron los hechos, que señalaba 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 constituían 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, también señalamos que la entidad acogió lo establecido en 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 a la fecha en que se formuló la solicitud de eximencia antes descrita, que **enumeraba las pruebas que debían ser aportadas por la empresa distribuidora para sustentar tal solicitud, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por ella en su petición y en su recurso de reconsideración.**

En aquella oportunidad manifestamos que, a los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, resultaba pertinente remitirnos al considerando de la resolución principal,

en la que se aprecian las deficiencias probatorias en las que incurrió la demandante y que motivó el rechazo de la mencionada solicitud. 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 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;

...

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. 113-114 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos, nos permitió establecer en nuestra Vista, sin mayor dificultad, que la resolución emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al igual que su acto confirmatorio, sí estaban debidamente motivados. Sobre la base de esos razonamientos, concluimos que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, presentó junto con la solicitud de eximencia de responsabilidad y con su recurso de reconsideración; siendo que la distribuidora demostró, 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 su escrito, al tenor de lo que establecía la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por las Resoluciones JD-1236 de 1999, JD-4466 de 2003 y AN 10073-Elec de 10 de junio de 2006, aplicables a esa fecha (Cfr. Gaceta Oficial 28059-A de 23 de junio de 2016).

Igualmente, para nosotros resultaba importante destacar lo manifestado en el informe de conducta emitido por el Administrador General de la Autoridad, con respecto a la deficiencia probatoria en la que incurrió la demandante, cuando señaló 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 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 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. foja 127 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 Metro Oeste, 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 esa 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 estipulaba el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, que establecía el procedimiento anterior; 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 esas concesionarias o que fueron ocasionadas por un tercero, tal como fue alegado por la recurrente.

Lo anteriormente indicado, permitió a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no se habían 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigentes a esa fecha; 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 ese sentido por la actora en su demanda deben ser desestimadas.

Al respecto, tal y como en su momento indicamos, resulta oportuno mencionar que la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya ha sido dilucidada por la Sala Tercera al menos, a través de tres (3) pronunciamientos, a saber: la **Sentencia de 14 de julio de 2015**; la **Sentencia de 30 de noviembre de 2015**; y la **Sentencia de 12 de julio 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 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 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 resultarían 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 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...”

II. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, la Sala Tercera dictó el Auto de Pruebas número 316 de 20 de septiembre de 2017, por medio del cual admitió el original del certificado de Persona Jurídica de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, donde

consta la existencia, vigencia y representación legal de la actora visible a fojas 22-23; las copias autenticadas de los actos acusados de ilegales; y el expediente administrativo (Cfr. fojas 24-84, 111-112 y 105 del expediente judicial).

Se admitió como prueba de informe, la interrogante 10 de la prueba pericial aducida por la parte actora porque su finalidad era obtener información que maneja la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. En atención a las facultades que le otorgan al juez los artículos 476 y 893 del Código Judicial, se advirtió que la misma no era viable como prueba pericial, ya que la misma no tenía las características científicas, técnicas o prácticas que debe poseer toda prueba de esa naturaleza, en base a lo dispuesto en el artículo 966 del Código Judicial.

En atención a lo expuesto, se ofició a la Autoridad Nacional de Servicios Públicos a fin de certificar, las interrupciones que se registraron por parte de la empresa demandada, para el mes de abril de 2015, por acción de la vida silvestre o de la naturaleza o por hechos a terceros (Cfr. foja 631 del expediente judicial)

Se admitieron las interrogantes 1 a la 9 de la prueba pericial aducida por la parte actora (Cfr. foja 631 del expediente judicial).

Se admitió además copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con la Resolución AN9848-Elec de 25 de abril de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, prueba que fue aducida por la parte actora y la Procuraduría de La Administración (Cfr. foja 633 del expediente judicial)

En el Auto de Pruebas **no se admitieron a favor de la accionante**: **a.** los documentos visibles en nueve (9) carpetas entregadas por la recurrente, toda vez que se evidencia que forman parte del expediente administrativo; **b.** el reconocimiento y la ratificación de los documentos incorporados a las mencionadas nueve (9) carpetas; **c.** la prueba de informe aducida por la parte actora, a fin de oficiar a la Autoridad Nacional de Servicios Públicos, para que se remitan los discos compactos que guardan relación con el acto impugnado, por ser dilatorias; **d.** los testimonios de Humberto Valdez, Eduardo García

y Sebastián Pérez, por dilatorias e inconducentes, habida cuenta que los temas que iban a tratar se encuentran en las regulaciones sobre la materia de interrupciones del servicio eléctrico; e. los testimonios de Carlos Tejada, Gregorio Gonzalez, Ariel Valdes, Alexis Rivera, Alexander Alvarado, Fernando Quezada, José Pineda, Euribiades Barrios, Abdiel García, Diocen García, Juan Miranda, Luis Chérigo y Jean De León, porque los mismos iban a exponer sobre las condiciones atmosféricas y las interrupciones suscitadas en mes abril de 2015, las cuales debieron solventarse en la etapa ante la institución.

En contra de dicha decisión, la recurrente y este Despacho interpuso un recurso de apelación; y el Auto de Pruebas 316 de 20 de septiembre de 2017, fue modificado, mediante la Resolución de 5 de febrero de 2018, **en el sentido de no admitir las interrogantes 1 a la 9 de la prueba pericial aducida por la parte actora y confirmó en todo lo demás, el Auto en referencia (Cfr. fojas 674-684).**

Por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la accionante no asumió en forma alguna la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el 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...’ (El subrayado corresponde a la Sala).

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 deben observar los principios de la

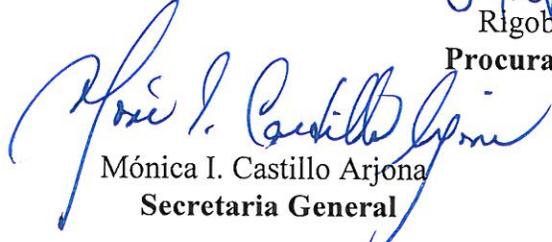
carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

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)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma**, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN-9848-Elec de 10 de octubre de 2017**, proferida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto modificatorio; y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la empresa demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General