

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 412

Panamá, 18 de abril de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de demanda

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 11709 de 17 de octubre de 2017, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el 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 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

Décimo Segundo: No es cierto por cómo viene expuesto, por tanto, se niega.

Décimo Tercero: Es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. foja 80 a 85 del expediente judicial).

Décimo Cuarto: Es cierto, por tanto, se acepta (Cfr. foja 1 a 19 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 eximentes de responsabilidad, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas por ella, es nula, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 1, 4, 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; al cómputo que se debe tener en cuenta en los indicadores de confiabilidad para la calidad de los servicios técnicos de las empresas 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 aquellas solicitudes eximentes de responsabilidad 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. fs. 6-11 del expediente judicial); y

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. fs. 11-19 del expediente judicial).

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

De acuerdo a lo establecido por el autor panameño, Jorge Rivera Staff en su obra Fundamentos de Derecho Eléctrico, se expresa lo siguiente:

“Si bien todas las actividades del sector eléctrico, tienen la consideración de servicio público cuando son destinadas a la satisfacción de necesidades colectivas primordiales permanentes, es la distribución eléctrica la que tiene la vinculación física directa con el cliente que permite que el flujo de electricidad pueda ser recibido por el cliente para su utilización.

Este suministro o prestación del servicio eléctrico tiene dos elementos principales, con características diferentes, pero que le dan contenido concreto.

El primero es el derecho de todo nuevo solicitante del servicio a conectar físicamente sus instalaciones a la red de distribución, en base a condiciones fijadas previamente por la legislación y la regulación, que no sean onerosas para el cliente; y el segundo elemento del suministro, es que **una vez materializada dicha conexión, el cliente tiene el derecho a que el distribuidor le suministre electricidad con las características mínimas**

exigidas por la Ley y la regulación, sujeto al pago correspondiente por la electricidad suministrada.

Estos dos elementos están presentes en el numeral 1 del artículo 2 de la LSE, el cual al fijar la finalidad del régimen de la Ley, indica como su primera prioridad el propiciar el abastecimiento de la demanda de los servicios eléctricos y el acceso a la comunidad a los mismos.

También están presentes estos dos elementos de la obligación de suministro o de prestación del servicio eléctrico, en el artículo 110 de la LSE es a la vez **un derecho de los clientes finales, que señala que todas las personas naturales o jurídicas de cualquier naturaleza pueden tener acceso al servicio de energía eléctrica y a exigir la prestación eficiente de los servicios.**

...

Con relación al suministro de electricidad, cuando ya se tiene la conexión con las instalaciones del distribuidor, tema fundamental de la nación de servicio público, el numeral 3 del artículo 79 de la LSE establece **que el servicio debe ser prestado en forma regular y continua manteniendo los niveles de calidad exigidos.** (Jorge Rivera Staff, Fundamentos de Derecho Eléctrico, Librería & Editorial Barrios & Barrios, Panamá, 2017, p. 426 y siguientes) (Lo resaltado es nuestro).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, indicamos que los rebatiremos de manera conjunta, señalando, además, que esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de derecho que exponemos a continuación.

De la lectura de las constancias que reposan en autos, se observa que mediante la Resolución AN 11709 de 17 de octubre de 2017, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** procedió a calificar las solicitudes de eximencia de responsabilidad por causa de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas por la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, a razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de julio de 2017 (Cfr. fs. 24 – 26 expediente judicial).

La apoderada judicial de la empresa recurrente alega la supuesta infracción de los artículos 1, 4, 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 de 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 - 19 del expediente judicial).

En vista de su disconformidad con el acto administrativo original, la firma forense apoderada de la demandante interpuso recurso de reconsideración. Sin embargo, mediante Resolución AN 11845-Elec de 27 de noviembre de 2017, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dejó confirmada en todas sus partes la resolución original, es decir, la Resolución AN 11709-Elec de 17 de octubre de 2017, indicando además la Autoridad que la recurrente no introdujo elementos que le permitiesen variar la decisión adoptada. Dicha resolución fue notificada a la actora el 11 de diciembre de 2017 quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 80-85).

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 estas solicitudes, por causales de fuerza mayor o caso fortuito, la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec de 2010, modificada por la Resolución 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que fue utilizado para la emisión del acto acusado, para la calificación de este tipo de solicitudes, puesto que, 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 a su petición por la empresa distribuidora.

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.

A los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, resulta pertinente remitirnos a la parte motiva de la Resolución 11845-Elec de 27 de noviembre de 2017, la cual resolvió el recurso de reconsideración promovido por la demandante (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:

“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 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;

...

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. 82-83 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 confirmatorio, sí fueron debidamente motivados, contrario a lo que afirma la recurrente en su demanda. De igual forma, podemos concluir que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la Empresa de **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, presentó junto con las solicitudes eximentes de responsabilidad, teniendo la oportunidad la parte actora de demostrar en esas incidencias el nexo causal entre el evento y la prueba aportada. Sin embargo, en la gran mayoría de dichas incidencias, la recurrente no logró acreditar de manera fehaciente las alegaciones planteadas en sus escritos, al tenor de lo que establece la normativa aplicable para este caso.

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:

“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 (i) aportar todas las pruebas 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 91 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 de su obligación de prestar un suministro de energía eléctrica de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico, 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 correspondieran a las incidencias ocurridas. Tampoco quedó evidenciado que las causales invocadas como sustento de las solicitudes eximentes de responsabilidad obedecieran a hechos que escapaban del control de esa concesionaria.

Lo anteriormente indicado permite a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no se han infringido los artículos 1, 4, 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, 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.

En este orden de ideas, resulta oportuno mencionar que la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya ha sido dilucidada por la Sala Tercera a

través de los siguientes pronunciamientos: **Sentencia de 14 de julio de 2015**, en la **Sentencia de 30 de noviembre de 2015** y en la **Sentencia de 12 de julio de 2017**. En estos fallos, la Sala declaró que las resoluciones dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de las cuales rechazó solicitudes de eximencia de responsabilidad por caso fortuito y/o fuerza mayor presentadas por empresas distribuidoras, en un caso muy similar al que nos atañe, no son ilegales. A continuación, reproduciremos un breve 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 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 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..."

Por todo lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente a

los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 11709-Elec de 17 de octubre de 2017, 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 demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 104-18