REPÚBLICA DE PANAMÁ

Vista Número 455

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Panamá, 3 de mayo de 2018

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9657-Elec de 9 de marzo de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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 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 la recurrente en cuanto a su pretensión** que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9657-Elec de 9 de marzo de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, a través de la cual se procedió a rechazar mil novecientas treinta y un (1,931) solicitudes de eximencias de responsabilidad, por causal de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas por la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, por razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de julio de 2011 (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial).

La acción propuesta por la abogada de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, se sustenta en el hecho que, en su opinión, la entidad demandada al emitir el acto objeto de reparo, infringió 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 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 las empresas, lo que, a su juicio, va en detrimento de los principios de legalidad y de buena fe (Cfr. fojas 1-23 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., esta Procuraduría reitera el contenido de la Vista 1443 de 28 de diciembre de 2016**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; puesto 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 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 julio de 2011, 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 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 25-28 y 94-99 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, **repetimos** que 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 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 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:

> "**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 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 demuestren 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.**" (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 91-92 del expediente judicial)

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.

En ese sentido, **no podemos pasar por alto**, que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, presentó junto con las solicitudes de eximencia 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 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 por el Administrador General de la Autoridad en su informe de conducta, 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.
>
> ...
>
> 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. foja 114 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 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 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 anotado, 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 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** y 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 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.

..."

"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…"

Actividad Probatoria.

Mediante el Auto de Prueba 269 de 16 de agosto de 2017, la Sala Tercera admitió, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución Resolución AN 9657-Elec de 9 de marzo de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, y su acto modificatorio.

Por otra parte, se advierte que en dicho auto el Tribunal **no admitió las pruebas que a continuación se detallan y que fueron propuestas por la Empresa de Distribución Metro Oeste, S.A.:**

- ✓ "Las demás pruebas testimoniales..., se rechazan con fundamento en el artículo 948 del Código Judicial; pues el mero desglose en interrupciones: Panamá Centro, Panamá Oeste, Interior, no las enmarca para acreditar ninguno de los diez (10) hechos que integran el libelo;
- ✓ ...Como prueba de informe..., a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos: la copia autenticada del expediente y de los discos compactos que conforman el proceso administrativo gestionado en dicha entidad y que guarda relación con la Resolución AN No. 9657-Elec de 9 de marzo de 2016; ante su acogida como prueba documental aducida por ambas partes, a tenor de lo preceptuado en el

artículo 833 del Código Judicial;

- ✓ ...La prueba pericial, *en materia de electricidad y meteorología*, aducida por la parte actora, en aras de que se analice la documentación propia de la vía gubernativa; por inconducente e ineficaz, a tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial" (Cfr. foja 905 del expediente judicial).

En lo que respecta a las declaraciones rendidas por Eduardo Antonio García Cornejo y Sebastián Pérez Henríquez, estimamos pertinente indicar que ambos son testigos sospechosos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 909 (numeral 3) del Código Judicial, pues laboran para la actora, la **Empresa de Distribución Metro Oeste, S.A.**, situación de la que este Despacho tuvo conocimiento el día que brindaron sus respectivas deposiciones; ya que cuando la abogada de la recurrente propuso tales testimonios, no indicó sobre qué hechos de la demanda iban a declarar ni qué relación tenían con la accionante, a pesar que objetamos esas declaraciones, por lo que las mismas carecen de veracidad (Cfr. fojas 950-953 y 954-960 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, esta Procuraduría estima que en el presente proceso **la accionante no logró variar la <u>presunción de legalidad</u> que reviste al acto acusado y, en consecuencia, no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta 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)..."

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría reitera al Tribunal su solicitud tendiente a que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 9657-Elec de 9 de marzo de 2016**, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y, por ende, 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 456-16