

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 532

Panamá, 10 de mayo 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. (EDEMET)**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-10561-Elec de 18 de octubre de 2016, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio 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 contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. **Contestación de la demanda.**

Por medio de la Vista número 651 de 16 de junio de 2017, esta Procuraduría contestó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET)** interpuso en contra de la Resolución AN 10561-Elec de 18 de octubre 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 mayo de 2016 (Cfr. fojas 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 mayo de 2016, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el anterior procedimiento, aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec 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 considerado 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-10561-Elec de 18 de octubre de 2016, dictada por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fojas 208-373 del expediente judicial).

En esa Vista Fiscal, 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:

“7.1. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, esta Autoridad Reguladora considera que de las **DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES (2,493)** solicitudes presentadas por causales de Caso Fortuito y Fuerza

Mayor, deben aceptarse **TRES (3)** y deben rechazarse **DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES (2,490)**.

7.2. Con respecto a las **MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS (1,396)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 1', debemos indicar que las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, no guardan relación con el acontecimiento, por ende no demuestran plenamente que la incidencia fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red.

7.3. En cuanto a las **CIENTO SESENTA (160)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 2', las pruebas aportadas no son suficientes ya que **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)** no demostró plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.4. En referencia a los **CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE (437)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 3', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, indican que el evento fue ocasionado por falta de poda, por lo cual les correspondía mantener la red en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.5. En cuanto a los **SETENTA Y SEIS (76)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución, como 'caso 4', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)** demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.6. Respecto a las **CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución, como 'caso 5', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)** no evidencian que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.7. En referencia a las **TREINTA Y UNO (31)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución, como 'caso 6', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)** demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8. En cuanto a las **CIENTO CINCUENTA (150)** incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 7', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)** no demuestran plenamente que el acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.9. Sobre las **TREINTA Y CINCO (35)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 9', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, la prueba aportada por la empresa distribuidora no demuestra

plenamente que el acontecimiento fue imprevisible, irresistible, extraordinario y además externo a la empresa y a la propia red.

7.10. Sobre las **SESENTA Y UNO (61)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 10', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

7.11. Cabe advertir que el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad Reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además externas a la empresa y a la propia red.

7.12. También debemos indicar que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

7.13. Se debe resaltar que es obligación de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc." (Cfr. fojas 208 a 210 del expediente judicial).

Lo indicado en los párrafos transcritos, nos permitió establecer en nuestra Vista Fiscal, 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. (EDEMET)** 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:

“Básicamente, el argumento de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, se encuentra relacionada con el principio dispositivo de la carga de la prueba, el cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demostraron por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.

Resulta conveniente citar el reciente fallo emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el cual se refiere a las Demandas Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción interpuestas por dos empresas distribuidoras en contra de resoluciones que calificaban solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito correspondientes a informes de interrupción del servicio eléctrico:

‘La Sala observa, que en el expediente administrativo no existen elementos de juicio suficientes, para que la Autoridad Reguladora emitiese una decisión favorable a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ S.A. (EDECHI) y en consecuencia, no la sancionase. Por el contrario, las piezas de autos constan en lugar de corroborar la falta de precaución de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ S.A. (EDECHI), con la ocurrencia de eventos que no la exoneran de responsabilidad. 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, y por el contrario, no se percibe que la EMPRESA DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ S.A. (EDECHI) haya adoptado los procedimientos de emergencia para evitar la interrupción total del servicio de energía eléctrica.

En relación a los eventos alegados por la demandante, en contraposición a las pruebas allegadas al proceso, contrastan con su propia conducta procesal, pues, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ S.A. (EDECHI), debe demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

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

En consecuencia, la Sala concuerda con la Autoridad Reguladora en que los referidos eventos son atribuibles a la EMPRESA DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ S.A. (EDECHI), generando una responsabilidad en su contra, al no haberse comprobado los hechos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito, dispuestos en la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, misma que establece la entrega de la documentación correspondiente, que sustente que fueron utilizados todos los medios para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen fuerza mayor y caso fortuito.

...

Vistas las consideraciones anteriores, podemos concluir, que los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala Tercera considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de la demanda, pues es obligatorio para la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET)**, adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión, de ahí que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al emitir la **Resolución AN N°10561-Elec de 18 de octubre de 2016**, y su acto modificatorio, en nada infringió las disposiciones legales y reglamentarias a las que hace referencia la actora en su demanda; así como tampoco se vulneraron los principios de legalidad y debido proceso.

..." (Cfr. fojas 388-389 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. (EDEMET)**, 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 dos pronunciamientos, a saber: la **Sentencia de 01 de marzo de 2018** y la **Sentencia de 05 de abril de 2018**, 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 extracto de los citados pronunciamientos judiciales:

"Sentencia de 01 de marzo de 2018:

Le compete a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, a fin de determinar si las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición de los actos administrativos que se estiman impugnados se ajustan o no a derecho.

...

De las normativas anteriormente señaladas se infiere entonces que **es obligación** de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y de distribución de electricidad, que se **demuestre la relación de causa y efecto que existe entre los eventos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor** que han efectuado la prestación de suministro de electricidad. En resumidas cuentas, las empresas prestatarias del servicio de electricidad en materia probatoria deben de cumplir con los siguientes requerimientos:

A) Aportar todas las pruebas necesarias para demostrar que se tomó (sic) todas las precauciones o cuidados necesarios a fin de evitar en la mayor medida de lo posible los eventos o riesgos que se ocasionaran y afectarían la prestación continua del servicio de electricidad.

B) Que las pruebas aportadas pueden demostrar por sí mismas la conexión o relación de causalidad entre suceso (generado por causa fortuita o fuerza mayor) y la deficiencia en la prestación del servicio de electricidad.

3.- Al entrar el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a examinar la forma como se llevaron a cabo la valoración de pruebas, puede observar que la

Autoridad Nacional de los Servicios Públicos fue enfática al señalar que el acto administrativo demandado no accedió a declarar las solicitudes de eximencias peticionadas, ya que **las pruebas aportadas adolecían de una serie de deficiencias**, dentro de las cuales podemos indicar las siguientes:

A) Las fotografías que se aportaron dentro del proceso **no cumplían con el requerimiento o formalismo de aportar la correspondiente certificación y fecha** que corrobore los motivos por los cuales se llevó a cabo la deficiencia de la prestación del servicio de electricidad en relación con el evento ocasionado ya sea por causa fortuita o fuerza mayor.

B) Las pruebas aportadas **únicamente se limitan a indicar una breve descripción del evento, aportar los datos de un testigo y algunas fotos que no demuestran el nexo causal con el hecho invocado. No figuran en las pruebas la certificación** que indique la **fecha, hora y lugar en el momento y el lugar en que ocurrieron los hechos.**

En resumidas, cuentas la entidad pública procedió a denegar las CUATROCIENTAS NOVENTA Y DOS (492) solicitudes de eximencias efectuadas por la demandante para el **mes de noviembre de 2012**, ya que fue imposible para la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) poder corroborar a través de las pruebas presentadas por EDECHI, que las solicitudes de eximencias corresponden a los hechos acontecidos u ocurridos en dicha fecha y en los lugares alegados por la demandante.

En consecuencia, es evidente que la solicitud de eximencia peticionada por causa fortuita o fuerza mayor debe ser demostrada ante la entidad pública, de allí que la **carga de la prueba debía se recaer en la empresa prestadora del servicio de transmisión y distribución de energía (EDECHI)**, y al no cumplirse con dicha tarea, gestión o labor, difícilmente podía la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos acceder a decretar las CUATROCIENTAS NOVENTA Y DOS (492) solicitudes de eximencias. Aunado a lo anterior, en una de sus partes motivas de la Resolución AN No. 10352-Elec de 23 de agosto de 2016, la ASEP dispuso lo siguiente:

‘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 trata de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientes 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. f. 51 del expediente judicial).

4.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley 38/2000, específicamente en el artículo 145, es necesario que para llevar a cabo la valoración de las pruebas que corroboren la justificación de causas de fuerza mayor o de caso fortuito a fin de acceder a las solicitudes de eximencias, es necesario que la **documentación aportada** dentro del proceso, **cumpla con las exigencias**

descritas tanto en la Ley como en la normativa que regula las eximencias de responsabilidad por deficiencia en la prestación del servicio público (Resolución No. JD-4466 de 23 de diciembre de 2003), como consecuencia de las razones, motivos o circunstancias imprevisibles (situaciones de causa fortuita y de fuerza mayor) alegadas de parte de las empresas generadoras de electricidad.

No puede la ASEP aceptar de buenas a primeras las afirmaciones o alegaciones efectuadas por la empresa prestadora del servicio de electricidad, si esta última no ha logrado demostrar con pruebas fehacientes que los hechos acaecidos se dieron como consecuencia de sucesos que eran imposibles de prever o evitar su generación por ser éstos irresistibles. Por lo demás, es obligación de las empresas prestadoras del servicio público otorgar o brindar el servicio de suministro de electricidad estable y de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y comercial en cuanto a electricidad se refiere, de allí que es necesario que se adopten las medidas necesarias por parte de EDECHI, S.A., a fin de **mantener los niveles de confiabilidad y calidad en relación al servicio de energía por ellos proporcionados y acordados de conformidad con el contrato de concesión suscrito entre ella y el Estado panameño.**

A consideración de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, las resoluciones impugnadas por la demandante EDECHI, fueron debidamente motivadas y cumplieron con el debido proceso, toda vez que la ASEP se dedicó a la labor de examinar de conformidad con las pruebas aportadas y las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica; las solicitudes de eximencias formuladas a raíz de la presunta ocurrencia de casos fortuitos y de fuerza mayor. Así las cosas, de las constancias procesales aportadas por la actora, **no se logran vislumbrar mayores elementos probatorios o pruebas** que permitan variar a la decisión adoptada por la entidad demandada en relación al hecho que el incumplimiento de la empresa distribuidora de prestar un suministro de energía se debió a causas imposibles de poder proveer o que escapaban de su control o que éstas fueran ocasionadas por un tercero. En consecuencia, la decisión adoptada por la ASEP a través de las resoluciones impugnadas, no es ilegal y se ajusta a Derecho.

Una vez más, esta Sala vuelve a insistir que las empresas de distribución eléctrica **no presentaron pruebas o evidencia que demuestren que han utilizado todas las medidas a su alcance a fin de minimizar las ocurrencias de los hechos que constituyen fuerza mayor o caso fortuito**, lo cual se traduce en la evidencia de una **limitada o escasa política de prevención** de parte de las empresas en las líneas del servicio de electricidad a fin de evitar que ocurran percances en las líneas eléctricas, y así garantizar un servicio de calidad, continuo y eficiente al momento de brindar el suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.

Sobre este tópico bajo estudio la sentencia de 14 de julio de 2015, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Laboral ha hecho énfasis en indicar la necesidad de que las empresas de distribución del servicio de electricidad brinden sus servicios en óptimas condiciones, de allí que sea obligación de las mismas **mantener los niveles de calidad y de conformidad** por el cual se le pactó y adjudicó el contrato de concesión. Así las cosas, la prenombrada jurisprudencia ha dejado claramente sentado lo siguiente:

'(...) en ese orden, se colige del examen del respectivo expediente administrativo, que la sociedad denominada EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, 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 DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondiente a su concesión

(...).'

...

En consecuencia, era obligación de los CONCESIONARIOS (las empresas EDEMET y EDECHI) **corroborar a través de pruebas y evidencias idóneas** ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos hoy día Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), que las interrupciones de la prestación del servicio de electricidad se debieron a la presencia de circunstancias que se encuentren fuera de su control por razones de fuerza mayor o caso fortuito, a fin de que se pudiera acceder a las solicitudes de eximencias formuladas por las empresas prestadoras del servicio de electricidad.

...

Al no haberse podido demostrar que las resoluciones impugnadas hayan violado los artículos 1 del Anexo A de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, el artículo 8 de la Resolución AN N° 3712 de 28 de julio de 2010, el artículo 10 de la Resolución AN N° 3712 de 28 de julio de 2010, el artículo 11 de la Resolución AN N° 3712 de 28 de julio de 2010, el artículo 46 de la Ley 38/2000, el Numeral 1 del Artículo 201 de la Ley 38/2000, el artículo 155 de la Ley 38/2000, el artículo 34 de la Ley 38/2000, el artículo 38 de la Ley 38/2000 y el artículo 13 del Código Civil; lo pertinente es declarar que **no son ilegales** las Resolución AN N°10173-Elec de 11 de julio de 2016 (acto originario) y la Resolución AN N° 10352-Elec de 23 de agosto de 2016 (acto confirmatorio).

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON ILEGALES** la Resolución AN N° 10173-Elec de 11 de julio de 2016 (acto originario) y la Resolución AN N° 10352-Elec de 23 de agosto de 2016 (acto confirmatorio), emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y en consecuencia niega el resto de las demás declaraciones."

Sentencia de 05 de abril de 2018:

“...

Analizadas las constancias procesales en comparación con las disposiciones argumentadas, esta Sala logra arribar a la conclusión que las pruebas que hacen alusión a los sucesos acontecidos y que sustentan las alegaciones del promotor de la presente demanda, no dejan ver que los hechos que se enmarquen en los criterios de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, definidos en la norma.

Vemos que en la Resolución AN N° 10292-Elec de 8 de agosto de 2016 y su acto confirmatorio, la Autoridad en su parte motiva indicó que de las 961 solicitudes de eximencias presentadas, solo pudieron aceptar 11 solicitudes de eximencias. De las rechazadas explicó la autoridad demandada que no guarda relación con los acontecimientos, no demostrando con ello que la incidencia fuera imprevisible, irresistible, extraordinario y además externa a la empresa y a la propia red. Entre otros aspectos se logró determinar que los eventos fueron ocasionados por falta de poda, además de no adaptarse las medidas previsorias necesarias para evitar dichas incidencias o por lo menos minimizarlas, entre otros aspectos de gran relevancia. Por lo que resaltó la obligación que tiene la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA EDECHI, S.A. (EDECHI) (sic) de adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión.

Es de nosotros resaltar lo expuesto por la Autoridad demandada en su acto confirmatorio Resolución N° 104-14-Elec de 8 de septiembre de 2016, al señalar que:

'...el procedimiento especial para la calificación de solicitudes de eximencias 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, además, esas pruebas cumplan con ciertos requisitos.

Es reiterado, en la mayoría de las incidencias, que las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos exigidos 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 foto, que no contiene una certificación de la fecha, hora lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos.'

Esta Sala observa que tanto en la Resolución impugnada y su acto confirmatorio, la Autoridad evaluó las eximencias y pruebas aportadas, señalando puntualmente las deficiencias, no quedando probadas las eximencias peticionadas. Y para ello debió realizar un estudio minucioso de cada de las pruebas, por ende mal podría señalarse que los actos impugnados infringieron los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN-3712 de 28 de julio de 2010,

modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP, en las que se establece el concepto y alcance de dichos supuestos como eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

Sobre los artículos 146, numeral 1 del Artículo 201, 155, 34 y 38 de la Ley 38 de 2000, que rigen los principios del procedimiento administrativo, consistentes en el deber de los funcionarios públicos a motivar adecuadamente y de forma razonada su decisión al realizar un examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda. La Resolución AN N° 10292-Elec de 8 de agosto de 2016 y su consecuente acto confirmatorio AN N° 10414-Elec de 8 de septiembre de 2016, cumplen con todas las exigencias enunciadas por lo que no podemos avalar las infracciones denunciadas por el demandante.

En cuanto al artículo 13 del Código Civil, norma de acuerdo a la demandante infringida, queremos resaltar que la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP, son normas que fueron aplicadas por la autoridad demandada en la Resolución AN N° 10292-Elec de 8 de agosto de 2016 y su consecuente acto confirmatorio AN N° 10414-Elec de 8 de septiembre de 2016, pues como hemos manifestado éstas regulan la materia relacionada a la prestación del servicio de electricidad por lo que al no aplicarse disposiciones análogas, no hay vulneración de la norma.

Consideramos oportuno señalar que esta Sala se ha pronunciado sobre la materia en recientes fallos señalando que:

‘Es decir, al 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 reclamando.

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. Así fue explícita y detalladamente expuesto en el acto impugnado, lo que sólo es posible con un análisis a conciencia del caudal probatorio, contrario a lo que ha aseverado la parte actora...’ (Sentencia de

30 de noviembre de 2015, Ponencia Mgdo. Luis Ramón Fábrega S.)

Esta Corporación de Justicia concluye que en razón a piezas que acompañan el presente negocio, en las que la parte demandante no logró probar las infracciones a la norma por ella alegadas, lo procedente es declarar que no es ilegal la Resolución AN N° 10292-Elec de 8 de agosto de 2016 y su consecuente acto confirmatorio AN N° 10414-Elec de 8 de septiembre de 2016.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **declara que no es ilegal** la Resolución AN N° 10292-Elec de 8 de agosto de 2016 y su consecuente acto confirmatorio AN N° 10414-Elec de 8 de septiembre de 2016 emitidas por la Autoridad de los Servicios Públicos, dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ actuando en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ.”

II. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, la Sala Tercera dictó el Auto de Pruebas número 267 de 16 de agosto de 2017, por medio del cual se admitieron los testimonios de: Carlos Tapia, Humberto Valdez, Eduardo García y Sebastián Pérez, aducidos por la demandante; el expediente administrativo; así como los documentos visibles a fojas 25 a 201; 208-379 y 903-1050 (Cfr. fojas 1066 y 1067 del expediente judicial).

Vale acotar, que el Auto de Pruebas fue modificado parcialmente por la Resolución de fecha 20 de marzo de 2018, con el objeto de incorporar el testimonio de Carlos Tejada (Cfr. foja 1109 del expediente judicial).

Por otra parte, no se admitieron como pruebas, las siguientes: las copias simples de las carpetillas; los demás testimonios aducidos; los discos compactos del procedimiento administrativo; y la prueba pericial en materia de electricidad y meteorología (Cfr. fojas 1066 y 1067 del expediente judicial).

En lo que respecta a la práctica de las pruebas testimoniales, debemos señalar que quedó acreditado que una vez se produce la interrupción del servicio de electricidad, es la empresa distribuidora demandante la que envía las brigadas para determinar la causa del daño y

normalizar el suministro; que es la accionante la que llena los formularios explicativos de la situación, los que remite a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; es la recurrente la que recoge las evidencias para enviarlas a la institución reguladora; y es la que provee los testigos presenciales de lo acontecido, pues se trata de personal de la empresa concesionaria.

A nuestro juicio, ninguno de estos medios de prueba ha logrado acreditar el nexo causal ni la existencia de caso fortuito ni de la fuerza mayor, tal como lo exige la jurisprudencia de la Sala Tercera citada anteriormente.

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 10561-Elec de 18 de octubre de 2016**, proferida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni su acto reformativo; y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 59-17