

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 741

Panamá, 15 de julio de 2019

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 se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 12432-Elec de 4 de junio de 2018, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, su 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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, se observa que mediante la Resolución AN 12432-Elec de 4 de junio de 2018, 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 Metro-Oeste S.A (EDEMET)**, por razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas en el mes de marzo de 2018 (Cfr. fojas 23 a 26 expediente judicial).

La apoderada judicial de la empresa recurrente alega la supuesta infracción de los artículos

3, 5, 9 y 11 del Anexo B de la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN 11311-Elec de 12 de junio de 2017; y 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, debido proceso y de buena fe (Cfr. fs. 6 al 17 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1943 de 12 de diciembre de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por la apoderada judicial de la recurrente giran en torno a cuestionar la emisión de la resolución administrativa mediante la cual se procedió a calificar y rechazar las solicitudes de eximencias, por causales de fuerza mayor o caso fortuito, que presentó la sociedad recurrente como consecuencia de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas para el mes de marzo de 2018.

En tal sentido la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN 11311-Elec de 12 de junio de 2017, para la calificación de este 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 a su petición por la empresa distribuidora (Cfr. fojas 23 a 26 y 61 à 66 del expediente judicial).

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 4 del Anexo B de la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN 11311-Elec de 12 de junio de 2017, señala que las empresas prestadoras del servicio de distribución y transmisión de energía eléctrica deberán entregar toda la documentación que sustente la ocurrencia de hechos que constituyan supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, así como la relación de causa y efecto; el artículo 6 de ese mismo reglamento indica que en los casos de incumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico, de coincidir por un mismo evento, la sustentación probatoria debe presentarse en forma separada; en el artículo 15, dice que esas empresas deberán demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinario y externa a ellas y a su propia red; y que la ASEP tomará en consideración mensual de las solicitudes de eximencia, la frecuencia en que ocurrieron las incidencias en la operación de las instalaciones afectadas, las que serán analizadas en cada caso para poder determinar si constituyen o no sucesos eximentes de responsabilidad (Cfr. Gaceta Oficial 28,272-B de 5 de mayo de 2017).

En concordancia con lo anterior, el acápite 1.5.1 del Anexo B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, **enumera las pruebas que deben ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia, algunas de las cuales no fueron suficientes para acreditar los acontecimientos descritos por la demandante en sus peticiones y en su recurso de reconsideración** (Cfr. 185 y 186 del expediente judicial).

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:

“7.3 En cumplimiento de lo establecido en la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017 y su modificación, esta Autoridad Reguladora considera que de las MIL SEISCIENTAS CINCUENTA Y SIETE (1657) solicitudes presentadas por causales de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, deben rechazarse MIL SEISCIENTAS CUARENTA Y TRES (1643) y aceptar CATORCE (14).

7.4 Con respecto a TRESCIENTAS DIEZ (310) 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 los acontecimientos; por ende, no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red.

7.5 En cuanto a las **CIENTO VEINTINUEVE (129)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 2', las pruebas aportadas no son suficientes ya que la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE S.A (EDEMET)**, no demostró plenamente que los acontecimientos; por ende, no demuestran plenamente que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además externos a la empresa y a la propia red.

7.6 En referencia a los **CUATROCIENTAS SESENTA Y SIETE (467)** 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 los eventos fueron ocasionados por falta de poda...

7.7 En cuanto a los **CUARENTA Y SIETE (47)** 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 medias previsoras necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 Respecto a las **QUINIENTAS DIECIOCHO (518)** 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 se hayan tomado las medidas necesarias para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.9 En referencia a las **NOVENTA Y UNO (91)** 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.

7.10 En cuanto a las **TREINTA Y SIETE (37)** incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 7', de las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE S.A (EDEMET)**, no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron producto de actos vandálicos.

7.11 Sobre las **VENTIUNO (21)** 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)**, no demuestran plenamente que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y

además, externos a la empresa y a la propia red.

7.12 Sobre **VEINTITRÉS (23)** de las 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. " (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 24-25 del expediente judicial).

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 motivadas. También permiten concluir, que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE S.A (EDEMET)**, presentó junto con las solicitudes de eximencia de responsabilidad y con su recurso 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 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, 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, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. **En el caso que nos atañe, ésta no demostró por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado.** Tampoco aportó documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.

Así las cosas, cabe destacar que al momento de tramitar las solicitudes de eximencias por causales de Caso Fortuito y de Fuerza Mayor, esta Autoridad observó que las incidencias contenidas en dichas solicitudes, estuvieron respaldadas por un material probatorio insuficiente, siendo improcedente aceptar que los acontecimientos fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarios y además, externos a la empresa y a la propia red, como fue peticionado por la empresa de distribución de energía eléctrica, tal como fue expuesto en los puntos 7.4

al 7.16 de la Resolución AN 12432-Elec de 4 de junio de 2018.

Resulta conveniente citar la Sentencia de 5 de septiembre de 2017, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el cual se refiere a la acreditación probatoria que debe cumplirse en el procedimiento de las solicitudes de eximencias por motivos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor:

'Al revisar las constancias procesales que obran dentro del expediente, esta Corporación de Justicia arriba a la consideración que la parte actora dentro del presente proceso sólo se limitó a indicar en la mayoría de los casos que existen circunstancias o fenómenos ya sean de caso fortuito o de fuerza mayor que afectan a las redes de transmisión eléctrica situadas dentro de la zona de concesión. De conformidad con el material probatorio que reposa dentro de los expedientes administrativos o de antecedentes. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es de la consideración que las empresas EDEMET y EDECHI no presentaron a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las pruebas idóneas y vinculantes que le permitieran considerar a dicha entidad pública, que las 18,533 interrupciones eléctricas acaecidas en los meses de marzo a septiembre de 2012 respectivamente por compañía o empresa, se debieron a razones de fuerza mayor o caso fortuito y así dar paso al reconocimiento de las correspondientes eximencias. En este sentido, es importante señalar que los demandantes están en la obligación de comprobar el nexo o la relación causal que existe entre los hechos y las deficiencias en la prestación del servicio, de esta manera se estaría cumpliendo con el procedimiento establecido dentro del artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010. En otras palabras, las pruebas aportadas por las empresas recurrentes deben de ser contundentes y que no den dar cabida a la duda que en realidad la interrupción del servicio eléctrico se dio como consecuencia de un hecho o suceso acontecido ya sea por caso fortuito o fuerza mayor que impidiera la prestación continua del servicio público.

Al no existir la correspondiente documentación y las pruebas idóneas que sustenten las situaciones certificadas de fuerza mayor o de caso fortuito, es evidente que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos procedió a rechazar las solicitudes presentadas, ya sea por la ausencia de pruebas o por el no cumplimiento de los correspondientes formalismos exigidos en las Resoluciones Administrativas previamente aprobadas por la ASEP. Es pertinente indicar que la propia entidad demandada ha sostenido que las empresas distribuidoras de energía tienen por costumbre el aportar pruebas defectuosas, repetidas e

insuficientes que no llegan a demostrar o justificar la existencia de un nexo o relación causal...

En este mismo orden de ideas este Despacho observa que el principal problema en el que incurrió el presente proceso (acumulado) fue que la carga de la prueba que llevaron a cabo las empresas prestatarias del servicio público se efectuó de manera defectuosa, lo no le permitió a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos considerar como válidas las solicitudes de eximencias de responsabilidad solicitadas por las prestadoras del servicio de electricidad como consecuencia de la deficiencia en la calidad y continuidad en la prestación del servicio de electricidad concedido bajo contrato de concesión administrativa a ellas.

Además en muchos casos se omitió el aportar fotografías certificadas, actas notariales, formularios de testimonios personales de terceras personas, las exposiciones civiles ante la Policía, oficios o copias de causas judiciales, que le permitieran a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos apreciar que en efecto ocurrió un caso fortuito o de fuerza mayor y así facilitársele la tarea de poder acceder a las solicitudes de eximencias por la deficiencia de la prestación del servicio de electricidad. En este mismo sentido, la ASEP indicó que las pruebas aportadas por las demandantes consistieron en fotos sin certificar y sin fecha, fotos cortadas e inclusive repetidas, breves descripciones de los actos, datos de un solo testigo que labora en la empresa, la ausencia de declaraciones juradas de terceras personas; lo que impide valorar el nexo o relación de causalidad con el hecho invocado.'

...

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° 12432-Elec de 4 de junio de 2018**, y su acto confirmatorio, 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. fs. 188-191 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 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 4 del Anexo A de la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017 y su modificación; 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 indicado, permite a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no se han infringido los artículos 3, 5, 9 y 11, contenido en el Anexo B de la Resolución AN 11199-Elec de 27 de abril de 2017, modificada por la Resolución AN 11311-Elec de 12 de junio de 2017, del Procedimiento para Determinar la Calificación de Fuerza Mayor o Caso Fortuito; 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.

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 a través de varios pronunciamientos, entre éstos: 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 afectaran 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 petitionadas, 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 ELECTRICA CHIRIQUI, 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 cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 48 de 31 de enero de 2019** y confirmado por la **Resolución del 10 de junio de 2019**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: el certificado de Persona Jurídica del Registro Público de Panamá 1543248 y 1543249 de 27 de agosto de 2018, donde consta la existencia, vigencia, Representación Legal, entre otros datos, de la sociedad Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A.; la Resolución AN 12432-Elec de 4 de junio de 2018, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, incluyendo sus anexos; la Resolución AN 12497-Elec de 28 de junio de 2018, emitida por la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; el Certificado de Persona Jurídica del Registro Público de Panamá 1494458 de 21 de mayo de 2018,

donde consta la existencia, vigencia, entre otros datos, de la sociedad común Galindo, Arias y López; el escrito de notificación, suscrito por la Licenciada Jeimy Elisa Lasso Duarte, en representación de la firma Galindo, Arias y López y los escritos de solicitudes de copias autenticadas de la misma (Cfr. fojas 20 a 169 y 171 a 173 del expediente judicial).

De igual manera, **se admitió como prueba de informe, la copia autenticada del expediente administrativo** dirigida a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos mediante Oficio 1302 de 24 de junio de 2019 y que fue remitida a través de la **Nota DSAN-1877 de 2 de julio de 2019, Referencia 140845** (Cfr. fojas 404 y 405 del expediente judicial).

Por otra parte, vale la pena indicar que no fueron admitidas, las pruebas testimoniales, documentales, de reconocimiento y ratificación; y de inspección judiciales propuestas por la recurrente (Cfr. fojas 357 a 360 y 402 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por la actora en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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 esta 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 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (EDEMET)**; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 12432-Elec de 4 de junio de 2018**, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1182-18