

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 936

Panamá, 7 de agosto 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 se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 11620-Elec de 7 de septiembre de 2017, 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 en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste la razón a la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 11620-Elec de 7 de septiembre de 2017, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, mediante la cual se procedió a rechazar las causales 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 abril de 2017 (Cfr. fs. 26 – 29 expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; ya que, de acuerdo con las constancias procesales, previo a la emisión de la resolución administrativa mediante la cual se procedió a calificar y rechazar 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 abril de 2017, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos cumplió con el procedimiento aprobado mediante la Resolución AN-3712 Elec de 2010, 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 considerando todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto a su petición por la empresa distribuidora (Cfr. fs. 26 – 29 y 125 - 130 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, 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.**

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 el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN 3712-Elec de 28 de julio de 2010, esta Autoridad Reguladora considera que de las **MIL SEISCIENTAS SESENTA Y DOS (1,662)** solicitudes presentadas por causales de Caso Fortuito y Fuerza Mayor, deben rechazarse todas en su totalidad.

7.4 Con respecto a **QUINIENTAS OCHENTA Y CUATRO (584)** 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 ELECTRICA 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 empre y a la propia red.

7.5 En cuanto a las **SESENTA Y CUATRO (64)** 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 ELECTRICA 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.

7.6 En referencia a los **TRESCIENTOS NUEVE (309)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como ‘caso 3’, las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)**, indican que el evento fue ocasionado por falta de poda.

7.7 En cuanto a los **CINCUENTA Y TRES (53)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como ‘caso 4’, las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)** demuestran que la distribuidora no adoptó las medias previsorias necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.8 Respecto a las **CUATROCIENTAS VEINTICUATRO (424)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como ‘caso 5’, las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)** no evidencia que adoptó las medidas para mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

7.9 En referencia a los **CIENTO SEIS (106)** eventos rechazados identificados en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 6', las pruebas presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)**, demuestran que la distribuidora no adoptó las medidas provisorias necesarias para evitar las incidencias o al menos minimizarlas.

7.10 En cuanto a las **CIEN (100)** incidencias identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 7', de las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)** no demuestran plenamente que acontecimiento fue producto de un acto vandálico.

7.11 En referencia a las **ONCE (11)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 9', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA 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 las **ONCE (11)** incidencias rechazadas identificadas en el Anexo A de la presente Resolución como 'caso 10', las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)**, son previsibles, ya que las actividades de mantenimiento y prevención son realizadas por el propio distribuidor.

7.13 Consideramos que las pruebas aportadas por la empresa distribuidora deben reflejar los trabajos continuos de mantenimiento a las líneas; sin embargo la información brindada no demuestra que dicho trabajo se ha realizado, máxime que el 319% de los casos presentados corresponde a la eximente de poda." (Cfr. fs. 27-28 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos permite establecer sin mayor dificultad que la resolución emitida por el Administrador General de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, al igual que su acto confirmatorio, sí fueron debidamente motivadas. También permiten concluir, que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., (EDEMET)**, presentó junto con las solicitudes de eximencia de responsabilidad y con su recurso de reconsideración, llegándose a la conclusión que las interrupciones fueron originadas por 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 reiterar lo manifestado en su informe de conducta por el Administrador General de la Autoridad, 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, 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. 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., con la ocurrencia de eventos que no la exoneran de responsabilidad. En tal 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 DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. 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., 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 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, la Sala concuerda con la Autoridad Reguladora en que los referidos eventos son atribuibles a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., 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’

...”. (Cfr. fs. 138-139 del expediente judicial).

De lo expresado en los párrafos anteriores, se infiere que a través de las pruebas aportadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA 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 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 indicado, 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; 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.

Antes de finalizar, resulta oportuno mencionar que la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya ha sido dilucidada por la Sala Tercera, en varios pronunciamientos, entre ellos: la **Sentencia de 14 de julio de 2015**, la **Sentencia de 30 de noviembre de 2015**, y la **Sentencia de 30 de agosto de 2017**, por medio de las cuales, el Tribunal declaró que las resoluciones dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por cuyo conducto, rechazó solicitudes de eximencia de responsabilidad por caso fortuito y/o fuerza mayor presentadas por las empresas distribuidoras, no son ilegales. A continuación, reproduciremos un pequeño extracto de los citados pronunciamientos judiciales:

“Sentencia de 14 de julio de 2015:

...En ese orden, se colige del examen del respectivo expediente administrativo, que la sociedad denominada EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S.A., tuvo una clara oportunidad para oponerse a las pretensiones de la Autoridad demandada, objetando sus consideraciones para tratar de revertir dicha actuación en primera instancia; y tanto es así, que la Autoridad censurada modifica los puntos primero y segundo de las resoluciones demandadas.

...

...En ese sentido, la Sala aprecia que los llamados eventos de caso fortuito y fuerza mayor, desarrollados por la demandante en apego a sus argumentos, a su vez ocasionaron daños a las diversas líneas de transmisión...

Los elementos fácticos-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala considere infundados los cargos de ilegalidad

aducidos en el libelo de demanda, pues es obligatorio para la EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA CHIRIQUI, S.A., adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondiente a su concesión.

...”

--00--

“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.

...”

--000--

“Sentencia de 30 de agosto de 2017:

... Pasamos a considerar lo dispuesto en el procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN-3712-Elec de 28 de julio de 2010, los cuales tratan sobre lo que deben demostrar las empresas distribuidoras al momento de informar de un evento como caso fortuito o fuerza mayor, para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencia por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, las cuales en su resumen solicitan demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos, su notificación a la Autoridad a través de la página web o sistema informático vigente, según la tabla de Fuerza Mayor, y el término para presentar las solicitudes de eximencia, a mas tardar a los 15 de cada mes siguiente a la fecha en que ocurrió el evento, además que deberán ser acompañadas de todas las pruebas que sean

conducentes, en la forma prevista en el Anexo B del procedimiento.

Como se ha visto, EDEMET alegó caso fortuito como eximente de responsabilidad. Sin embargo, de la revisión de las constancias no se aprecian pruebas contundentes que acrediten que la interrupción en el servicio eléctrico, se debió a un caso fortuito, ya que en la documentación aportada solo mencionan los nombres de las personas entrevistadas, sin indicar un número donde ser localizadas para tomarles testimonios y así poder respaldar debidamente la documentación presentada, además de las fotos presentadas no muestran una panorámica de donde fueron tomadas para demostrar una relación causal con el hecho, lo cual no se puede corroborar que corresponden a los hechos acaecidos.

Habiéndose determinado que la Autoridad Reguladora del servicio de electricidad llevó a cabo una revisión de la documentación aportada y que acató el debido proceso y que EDEMET, S.A., ejerció su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración; se concluye después de evaluadas las pruebas incorporadas a la demanda contencioso-administrativa lo siguiente: a) que la empresa de distribución eléctrica demandante no presentó las pruebas contundentes que demostraran una relación causal con el hecho.”

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 134 de 28 de marzo de 2018, se admitieron, entre otras, pruebas documentales como: el original del Certificado de Registro Público en el que consta la existencia y representación legal de la demandante; la copia autenticada del acto impugnado, a saber, la Resolución AN 11620-Elec de 7 de septiembre de 2017; la copia autenticada del acto que decidió el recurso de reconsideración, con el cual se agotó la vía gubernativa, entre otras, pruebas documentales que son propias de la presentación de las demandas de plena jurisdicción.

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma,

Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la sociedad recurrente no asumió **la carga procesal adecuadamente, tal como 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 el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su

pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas al proceso por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas adelantadas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por la actora.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución AN 11620-Elec de 7 de septiembre de 2017**, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 896-17