

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 174

Panamá, 28 de abril de 2014.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de demandas.
(Acumulación)**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, y de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, solicita se declaren nulas, por ilegales, las Resoluciones AN- 5586-Elec.; AN-5587-Elec; AN-5589-Elec emitidas el 12 de septiembre de 2012; AN-5590-Elec. de 13 de septiembre de 2012; AN-5594-Elec. de 17 de septiembre de 2012; y AN-5814-Elec. de 13 de diciembre de 2012, todas dictadas por la **Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo
Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción que la firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., ha interpuesto en contra de las Resoluciones AN- 5586-Elec.; AN-5587-Elec; AN-5589-Elec emitidas el 12 de septiembre de 2012;

AN-5590-Elec. de 13 de septiembre de 2012; AN-5594-Elec. de 17 de septiembre de 2012; y AN-5814-Elec. de 13 de diciembre de 2012 dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cuya acumulación fue ordenada mediante el Auto de 17 de junio de 2013, puesto que dichas acciones se fundamentan sobre los mismos hechos y contienen las mismas causas de pedir (Cfr. foja 91 del expediente judicial).

I. Los hechos en que se fundamentan las demandas, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 22962 de 30 de enero de 1996 y 25493 de 24 de febrero de 2006).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 23220 de 5 de febrero de 1997, 23632 de 17 de septiembre de 1998 y 23633 de 18 de septiembre de 1998).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 26600-A de 17 de agosto de 2010 y 26717-A de 7 de febrero de 2011).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Gacetas Oficiales 26600-A de 17 de agosto de 2010 y 26717-A de 7 de febrero de 2011).

Quinto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Octavo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se

niega.

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

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 48-75; 208-275; 341-369; 463-467; 532-536 y 572-576 del expediente judicial).

Undécimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 76, 276, 370, 468, 537 y 577 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

Las recurrentes manifiestan que las resoluciones emitidas por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de calificar las solicitudes de eximencias de responsabilidad, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas por ellas, son nulas, por ilegales, puesto que infringen las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, que entre otras cosas, indica que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tendrá un plazo de quince días para decidir el recurso de reconsideración o de apelación respectivo y que de no resolverlo en dicho término la decisión se considerará favorable al recurrente (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

B. El artículo 1 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, mediante el cual se define el alcance y concepto de

dichos supuestos como eximentes de responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica (Cfr. fojas 9 a 12 del expediente judicial);

C. El artículo 11 del Anexo A de la citada Resolución AN-3712 de 2010, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, el cual señala que en el evento de que las empresas distribuidoras y de transmisión presenten como prueba declaraciones juradas del personal que labora en ellas, éstas deberán ser presentadas en la forma establecida en el formulario electrónico contenido en el Anexo C del procedimiento establecido en la citada Resolución AN-3712 para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito (Cfr. fojas. 12 y 13 del expediente judicial);

D. Los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que, en su orden, hacen referencia a los principios que informan al procedimiento administrativo; al deber de los funcionarios públicos de motivar adecuadamente y razonablemente aquellos actos administrativos que afecten derechos subjetivos o resuelvan recursos; y los actos que deben ser motivados (Cfr. fojas 13 a 19 del expediente judicial); y

E. El artículo 1109 del Código Civil, de acuerdo con el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y, desde entonces, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley (Cfr. fojas 19 a 22 del expediente judicial).

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

De la lectura de los expedientes judiciales acumulados en este proceso se observa que mediante las Resoluciones AN-5586-Elec.; AN-5587-Elec; AN-5589-Elec. emitidas el 12 de septiembre de 2012; AN-5590-Elec. de 13 de septiembre de 2012; AN-5594-Elec. de 17 de septiembre de 2012; y AN-5814-Elec. de 13 de diciembre de 2012, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos procedió a calificar las solicitudes de eximencia de responsabilidad, por causal de fuerza mayor o caso fortuito, presentadas tanto por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., como por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por razón de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas de enero a abril de 2011 (Cfr. fojas 24-47; 116-217; 341-369; 406-462; 504-531 y 545-571 del expediente judicial).

La apoderada judicial de las empresas recurrentes alega la supuesta infracción de los artículos 1 y 11 del Anexo A de la Resolución AN-3712- Elec. de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN-4196-Elec. de 25 enero de 2011; los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y el artículo 1109 del Código Civil, por considerar que al rechazar estas solicitudes de eximencia de responsabilidad la Autoridad reguladora, lo hizo sin motivación alguna y sin realizar un análisis adecuado del material probatorio aportado en su momento por las empresas,

lo que, a su juicio, va en detrimento de los principios de legalidad y de buena fe (Cfr. fojas 9 a 22 del expediente judicial).

Al efectuar el análisis de las disposiciones que la parte actora estima como infringidas, esta Procuraduría advierte que no le asiste la razón, ya que de acuerdo con las constancias procesales, previo a la emisión de las resoluciones administrativas mediante las cuales se procedió a calificar y rechazar las solicitudes de eximencias, por causales de fuerza mayor o caso fortuito, que presentaron las recurrentes como consecuencia de las interrupciones en el servicio público de energía eléctrica ocurridas de enero a abril de 2011, 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 los actos administrativos objeto de impugnación luego de haber llevado a cabo el examen de los hechos alegados y considerado todas las pruebas documentales que fueron acompañadas junto a su petición por las empresas distribuidoras; circunstancia que claramente se desprende del contenido del Anexo A de las Resoluciones AN-5586-Elec.; AN-5587-Elec; AN-5589-Elec. emitidas el 12 de septiembre de 2012; AN-5590-Elec. de 13 de septiembre de 2012; AN-5594-Elec. de 17 de septiembre de 2012; y AN-5814-Elec. de 13 de diciembre de 2012 (Cfr. fojas 24-47; 116-217; 341-369; 406-462; 504-531 y 545-571 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 las demandantes en sus peticiones y en sus recursos de reconsideración (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

A los efectos de lo indicado en el párrafo anterior, resulta pertinente remitirnos a la parte motiva de las Resoluciones en estudio y sus actos confirmatorios, que nos permiten apreciar las deficiencias probatorias en las que incurrieron las demandantes y que motivaron el rechazo de las mencionadas solicitudes. Veamos:

"6.10 Es reiterado, en la mayoría de **las incidencias que las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos exigidos por la Resolución N°JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución N°JD-4466 de 23 de diciembre de 2003;** es decir, las fotos no son certificadas, no se aportan actas notariales o no se aportan exposiciones civiles ante la policía. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en

algunas ocasiones fotos, **que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado**, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos;

6.12 Siendo así las cosas, los argumentos planteados por los recurrentes en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demuestren el nexo causal de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. **Se tratan de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1. del Anexo B de la Resolución N°JD-4466 de 2003, antes referida.**" (Cfr. foja 51 del expediente judicial) (Lo resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos permite establecer sin mayor dificultad que las resoluciones emitidas por la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, al igual que sus actos confirmatorios, sí fueron debidamente motivados. También permiten concluir, que la Autoridad reguladora analizó las pruebas que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., presentaron junto con las solicitudes de eximencia de responsabilidad y con sus recursos de reconsideración; sin embargo, las mismas no lograron variar la decisión de rechazar tales peticiones, pues, según se ha observado, ello obedeció a causas

atribuibles a las recurrentes 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 (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

Igualmente, resulta importante destacar lo manifestado en su informe de conducta por la Administradora General de la Autoridad, con respecto a la deficiencia probatoria en la que incurrieron las demandantes, cuando expresó lo siguiente, cito: *"En el caso que nos atañe, en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causas de Caso Fortuito y Fuerza Mayor la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, porque es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de calidad del servicio, y porque así lo establece, expresamente, la normativa sectorial al respecto."* (Cfr. foja 86 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., y la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., no se logró demostrar la existencia de una relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como de fuerza mayor o caso fortuito, y el supuesto incumplimiento, por parte de esas empresas distribuidoras, 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 esas concesionarias o que fueron ocasionadas por un tercero, tal como fue alegado por las recurrentes (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Este Despacho así mismo se opone a los argumentos expresados por las demandantes en el sentido que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dictó los actos administrativos objeto de impugnación, vulnerando el contenido del párrafo final del artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, puesto que, al emitirlos, desconoció el hecho de que ya había operado a su favor el "silencio administrativo positivo" instituido por dicho artículo; conclusión a la que arriban mediante una aplicación análoga de esta disposición y que, según explica daba paso a la aceptación tacita de su petición (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

Nuestra oposición a este cargo de infracción se fundamenta en que la norma invocada por las recurrentes como sustento de esta violación en ningún momento podía ser objeto de aplicación dentro del procedimiento iniciado a raíz de la presentación de las solicitudes de eximencias ya descritas

anteriormente, ya que al analizarse el texto de la misma, debe arribarse a la conclusión lógica de que el llamado “silencio positivo” que ésta contempla corresponde de manera exclusiva a las impugnaciones que se interpongan en contra de las resoluciones administrativas emitidas por la Autoridad reguladora dentro de la vía gubernativa, caso en el cual no es posible ubicar la materia que nos ocupa, puesto que las solicitudes presentadas por las accionantes para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad en las interrupciones del servicio público de electricidad en sus respectivas áreas de concesión, en realidad, como ya se ha dicho, formaban parte de un procedimiento administrativo en el cual aun no había decisión alguna objeto de impugnación, razón por la que no es válido interpretar que se hubiera configurado el mencionado fenómeno jurídico, el cual sólo opera cuando la entidad reguladora no decida un recurso de reconsideración interpuesto contra alguna de sus resoluciones.

Lo anteriormente indicado, permite a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no se ha infringido el artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 1996; los artículos 34, 146 y 155 de la Ley 38 de 2000; el artículo 1109 del Código Civil ni los artículos 1 y 11 del Anexo A de la Resolución AN-3712- Elec. de 28 de julio de 2010 modificada por la Resolución AN-4196-Elec. de 25 de enero de 2011, por lo que las afirmaciones hechas en este sentido por la parte actora en sus demandas deben ser desestimadas.

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los

Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO SON ILEGALES las Resoluciones AN- 5586-Elec.; AN-5587-Elec; AN-5589-Elec. emitidas el 12 de septiembre de 2012; AN-5590-Elec. de 13 de septiembre de 2012; AN-5594-Elec. de 17 de septiembre de 2012; y AN-5814-Elec. de 13 de diciembre de 2012, todas dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de las empresas demandantes.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada de los expedientes administrativos relativos al presente caso, los cuales reposan en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por las demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licenciado Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 142-13