

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1520

Panamá, 19 de diciembre 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 11333-CS de 16 de junio de 2017, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto Confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, 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 948 de 9 de agosto de 2018, 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 11333-CS de 16 de junio de 2017, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, en la que procedió a sancionar a la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, con multa por la suma de **seiscientos setenta y cinco mil setecientos treinta y cuatro balboas con trece centésimos (B/. 675.734.13)**, por incumplir normas vigentes en material de electricidad infracción tipificada en el numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 de 3

de febrero de 1997, específicamente lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 79 de la cita excreta legal.

Al surtirse el traslado, esta Procuraduría señaló que no le asistía la razón a la accionante; ya que el procedimiento administrativo sancionador se adelantó conforme con las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia.

En esa Vista Fiscal, este Despacho indicó que de acuerdo con las constancias procesales y el informe de conducta de la entidad demandada, las diligencias de fiscalización realizadas por la entidad demandada en la Provincia de Panamá Oeste a los circuitos correspondientes a las Subestaciones Eléctricas de Chorrera, Arraiján, Capira, Vacamonte, El Torno y El Higo, se debió a las constantes quejas por parte de los usuarios, en relación a la cantidad de interrupciones que se estaban presentando. Las inspecciones realizadas por los técnicos de la ASEP reflejaron las malas condiciones en las que se encontró la red de distribución de los circuitos antes mencionados, dichas irregularidades detectadas, entre otras, eran las siguientes: transformadores que no tenían el bajante a tierra, evidente falta de poda, transformadores con pararrayos mal instalados, enredaderas en el tendido eléctrico (Cfr. fojas 275-276 del expediente judicial).

En concordancia con lo anterior, también señalamos que había constancia que previo a la formulación de cargos y con fundamento a lo que dispone el numeral 7 del artículo 142 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, se emitió la Resolución AN 5529-CS de 21 de agosto de 2012, mediante la cual se dictó una medida provisional ordenándole a la distribuidora EDEMET que dentro de un plazo de 15 días calendarios, contados a partir de la ejecutoria de esa Resolución, se reparara, cambiara, modificara, o realizara cualquier otra acción sobre la red de distribución de Panamá Oeste, a fin de lograr que se mejorara el servicio y disminuyera las interrupciones de electricidad que estaban afectando a los moradores de ese sector. La parte demandante, disconforme con la Resolución AN 5529-CS de 21 de agosto de

2012, interpuso múltiples recursos y acciones, las cuales fueron negadas, y una vez cumplidas las etapas procedimentales, y valoradas las pruebas acopiadas a la causa administrativa, se emitió la Resolución 11333-CS de 16 de junio, confirmada en todas sus partes por la Resolución AN 11413-CS de 17 de julio de 2017 (Cfr. foja 277 del expediente judicial).

En aquella oportunidad manifestamos que, con respecto a la violación por omisión, del numeral 1 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, aludida por la parte actora, es evidente que no existe doble juzgamiento o NON BIS IN IDEM, en el presente proceso, ya que las Resoluciones AN-11077 del 27 de marzo de 2017 y la Resolución AN-11202- Elec del 27 de abril de 2017 (esta última no presentada con la demanda), mencionada, si bien son las mismas partes, e incluso sobre irregularidades en la Provincia de Panamá Oeste, no se tratan de los mismos hechos o conducta por parte de la empresa demandante, adicional, las afectaciones de interrupciones se dan en fechas distintas (Cfr. fojas 41-76, 198-209 del expediente judicial).

Sobre este punto considera este Despacho aclarar, que la propia empresa recurrente en su demanda, manifiesta lo siguiente:

“En este sentido, el proceso sancionador que culminó con la Resolución AN 11077-CS de 27 de marzo de 2017, fue iniciado con posterioridad al proceso sancionador bajo estudio, y también es por falta de mantenimiento en el área de Panamá Oeste, por lo que en todo caso, **debieron haber sido acumulados por ser una especie de litispendencia**. A pesar del o anterior, ello no se hizo por lo que la ASEP dictó la Resolución, configurándose, para los efectos de este proceso, en cosa juzgada.” (El resaltado es nuestro)

Lo indicado en el párrafo transcrito facilitó establecer en nuestra Vista Fiscal, sin mayor dificultad, que la actora trata de confundir en su buena fe al Tribunal, fusionando dos figuras totalmente distintas, como es la “Acumulación” y la “Litispendencia”, vemos que la demandante admite que la **ASEP** debió acumular, pero seguido agrega que había una especie de litispendencia, no existen distintas especies de litispendencia, y es evidente que en este proceso no estamos ante una, y sobre

dicho tema la Sala Tercera, se ha pronunciado en diversas ocasiones, y en Resolución de fecha 4 de abril de 2016, señaló lo siguiente:

“ ...

Vemos que la figura jurídica de la litispendencia, tal como lo afirma el Doctor Jorge Fábrega, es un impedimento procesal valga la redundancia, que tiene como finalidad *‘impedir que tribunales distintos conozcan de un negocio afín o conexo’*, puesto que *“una misma pretensión no puede ejercitarse simultáneamente en dos procesos distintos’, siendo necesario que se presenten los siguientes elementos:*

‘a. Cuando las pretensiones sean distintas, pero provengan de la misma causa de pedir o versen sobre el mismo objeto aunque las partes sean diferentes.

b. Cuando las pretensiones sean idénticas, aunque alguna de las partes sea diferente.

c. Cuando se sigan dos o más ejecuciones en las cuales se persigan unos mismos bienes; y d. Cuando la resolución que haya de dictarse en el proceso deba producir los efectos de la cosa juzgada de otro.’ (Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo I. Editora Jurídica Panameña, Panamá 2004. Págs. 428-429)

Por su parte, el autor Emilio Calvo Baca en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Ediciones Libra. 2001, pág. 461, sostiene que, *‘esta es la relación más estrecha que puede darse entre dos o más causas, es la identidad absoluta entre el (...) la expresión litispendencia asume en el proceso otro significado, el de litis o controversia pendiente, para decir que tiene vida, que hay un proceso en curso. La relación comienza con la introducción del libelo de la demanda, que es el acto constitutivo de ella. Desde el momento en que se admite la demanda hay litispendencia. (...)’.*

Entonces, la Litispendencia supone la vinculación de acciones entre dos o más tribunales igualmente competentes para conocer de cada uno de los juicios que cursan en ellos e incluso pueden encontrarse en un mismo tribunal.

En nuestra legislación esta figura jurídica se encuentra contemplada en el artículo 674 del Código Judicial, que señala:

‘Artículo 674 (663)

Propuesta una demanda no podrá iniciarse entre las mismas partes, sobre la misma pretensión y los mismos hechos, cualquiera que sea la vía que se elija, mientras esté pendiente la primera.

El juez ordenará de oficio o a petición de parte el rechazo de la segunda demanda, comprobada la existencia de la anterior y que en ésta figura las mismas partes y versa sobre la misma cosa y los mismos hechos.’ (el subrayado es nuestro).

Debemos concluir, que para oponer la excepción de litispendencia, la acción que se entabla debe ser idéntica a la otra ya promovida con anterioridad, siguiendo la regla de la triple identidad, es decir, de sujetos (*eaden personae*), objeto (*eadem res*) y causa (*eadem causa petendi*).” (lo resaltado es nuestro)

Reiteramos que lo anterior demuestra que la institución demandada actuó, de acuerdo al procedimiento administrativo y en ningún momento infringió la disposición legal aludida por la demandante, ya que se trataban de procesos distintos que se podían o no acumular, más no se tratan de procesos idénticos.

También explicamos en nuestra vista fiscal, con relación a que se dictó el acto acusado pese a que se encuentran pendientes de resolver demandas de plena jurisdicción relacionadas a solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor y caso fortuito que podrían incidir en la certeza del acto impugnado, alegamos que dicha indicación carece de sustento pues, en todo caso dichas resoluciones surtieron efecto legal pues no fueron suspendidas por el Tribunal y, en consecuencia, la entidad podía emitir el acto acusado.

Igualmente, para nosotros el argumento de la actora resulta contradictorio pues resultaría que las aludidas Resoluciones, estarían pendientes de resolver, no serían actos definitivos, sino de trámite para un procedimiento posterior; lo que sería contradictorio con la actuación de la actora ya que a lo largo de los años ha impugnado en la Sala Tercera las Resoluciones que resuelven las calificaciones de eximencia por fuerza mayor y caso fortuito, pese a que ahora le da el tratamiento de actos de trámite.

Por otro lado, la institución demandada ha dejado claro en su informe que “los planteamientos numéricos realizados dentro del expediente administrativo sancionador sirvieron para resaltar como la cantidad de interrupciones del servicio de

electricidad, independientemente de que la cantidad de clientes que exista en el circuito haya disminuido o aumentado, o que los kilómetros de inspección no hayan abarcado la totalidad de la red de distribución de Panamá Oeste, va ligada a la situación en la que se encuentra la red eléctrica del prestador del servicio de electricidad, que por ende repercute en la calidad del servicio eléctrico que recibe el cliente final” (Cfr. foja 279 del expediente judicial).

Lo anteriormente indicado, permite a esta Procuraduría coincidir con la entidad demandada cuando manifiesta que “Las interrupciones del servicio eléctrico comprometen la continuidad y calidad que exige la norma, agravándose aún más cuando la falla ocurrida es posiblemente a consecuencia de los elementos instalados, en su Resolución que no fueron atendidas por el personal técnico de mantenimiento de la distribución” (Cfr. foja 279 del expediente judicial).

Al respecto, tal y como en su momento indicamos, también coincidimos con la entidad demandada cuando manifiesta que “Las interrupciones del servicio eléctrico comprometen la continuidad y calidad que exige la norma, agravándose aún más cuando la falla ocurrida es posiblemente a consecuencia de los elementos instalados, en su Resolución que no fueron atendidas por el personal técnico de mantenimiento de la distribución” (Cfr. foja 279 del expediente judicial).

Por otro lado, reiteramos que el acto acusado se sustenta en el numeral 3 del artículo 79 y el numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 de 1997, los cuales son del siguiente tenor:

“**Artículo 79. Obligaciones.** Las empresas distribuidoras tendrán las siguientes obligaciones:

1...

2...

1. Realizar sus actividades conforme a las disposiciones de forma regular y continua, con los niveles de calidad que se determinen, y manteniendo las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

...”

“**Artículo 139. Infracciones.** Constituyen infracciones a lo establecido en esta Ley, por parte de los prestadores o de los clientes, además de las contempladas expresamente en otras disposiciones de esta Ley, las siguientes:

...
9. El incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad.”

No coincidimos con la parte actora, en que la sanción impuesta es desproporcionada, toda vez que, es obligación de las distribuidoras prestar un eficiente servicio público de electricidad, y al respecto se ha pronunciado la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fallo calendado 23 de noviembre de 2016, cuando expuso:

“...
Las distribuidoras del servicio público de electricidad están obligadas garantizar la eficiente prestación del servicio, lo cual implica mejora y mantenimiento de las redes de distribución de energía eléctrica.

...
Por tanto, la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI) tiene la obligación de administrar y mantener la instalación y bienes afectos al servicio público de electricidad en buen estado para asegurar que se brinde de manera regular y continua, y la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por su parte, en ejercicio de su potestad fiscalizadora, está facultada para llevar a cabo inspecciones con la finalidad de verificar el estado o condición de las redes de las distribuidoras, segmentadas en circuitos troncales, derivadas y subderivadas.”

Lo anterior demuestra, tal como señalamos en nuestra vista fiscal, que la sanción interpuesta a la actora sí es proporcional, ya que la empresa demandante es reincidente en la perturbación y la alteración del servicio público, y prueba de ello es el hecho de las diversas sanciones que se le han impuesto, por parte de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos** y de las cuales el demandante hace referencia incluso en su demanda, por la afectación a varios circuitos de múltiples comunidades, de la Provincia de Panamá Oeste, las cuales quedaron acreditadas y motivadas en el proceso administrativo.

Sobre ésta materia, la Sala Tercera, en fallo de 22 de mayo de 2017, manifestó

lo siguiente:

“ ...

La potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del "ius punendi", para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrita a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector.

Esta potestad está sujeta al principio de legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer sanciones a los particulares y a los funcionarios que infringen sus disposiciones, dicha potestad se encuentra contenida en el artículo 19 de la Ley 26 de 1996, modificado por el artículo 19 del Decreto Ley 10 de 2006 y el artículo 9 de la Ley 6 de 1997, respectivamente que estipulan:

Artículo 19. Funciones y atribuciones de la Autoridad. Para el cumplimiento de sus objetivos, la Autoridad tendrá las funciones y atribuciones siguientes:

Cumplir y hacer cumplir esta Ley y las demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas. Para ello, la Autoridad realizará eficaz, control, vigilancia y verificación del cumplimiento de la leyes y reglamentos por parte de las empresas de servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisión y distribución de gas natural.

Artículo 9 del Texto Único de la Ley 6 de 1997:
Artículo 9. Funciones. El Ente Regulador tendrá las siguientes funciones en relación con el sector de energía eléctrica:

Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten el servicio público de electricidad y sancionar sus violaciones. ...

14. Solicitar documentos, inclusive contables y practicar las visitas, inspecciones y pruebas necesarias para el cumplimiento de sus funciones..."

A pesar de que queda evidenciado en el expediente que la ASEP utilizó la información de la cantidad de avisos de interrupción para identificar los circuitos en los que se daban más interrupciones, es importante reiterar que el procedimiento administrativo sancionador seguido a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste S.A. (EDEMET) se circunscribió a la falta de mantenimiento de su red de distribución en la provincia de Coclé, por lo que el resto de las argumentaciones propuestas en torno a otras alegaciones debe ser descartada por esta Superioridad.

En otro orden de ideas y en relación con el principio de tipicidad invocado por la parte actora como vulnerado, es menester destacar que las sanciones administrativas tienen cobertura jurídica suficiente en la regulación legal de los deberes de inexcusable cumplimiento por parte del prestador del servicio, cuya inobservancia opera como causa eficiente para ejercer la potestad sancionatoria, a cargo de la autoridad investida por la ley con tal competencia, en este caso la Autoridad de los Servicios Públicos (ASEP).

Doctrinalmente, la postura de una estricta tipicidad no es aplicable en el derecho sancionador general, ya que sería materialmente imposible hacer en todos los casos una determinación normativa, absolutamente precisa de todas las conductas sancionables, dada la misma generalidad de mandatos normativos, por lo que habría que exigir que las normas sancionadoras garanticen no una certeza absoluta, sino una predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta cometida por el infractor de la norma. Esto quiere decir que la tipicidad tiene como marco los principios de juridicidad, verdad material, proporcionalidad y debido proceso.

Así bien lo ha establecido Domingo Sesín en su obra *Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica*, en donde señala que 'En suma, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la flexibilidad con que se lleva a cabo la tipificación de las infracciones, para permitir que la autoridad que debe aplicar la sanción valore las circunstancias concretas de cada caso y resuelva en consecuencia, flexibilidad que no implica en modo alguno discrecionalidad por cuanto integra, junto con la verificación material de los hechos imputados, el bloque de lo reglado o vinculado.' (Domingo Sesín,

Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994, página 283.)

Finalmente, y con respecto a la actividad probatoria desplegada en el expediente judicial y administrativo en cuestión se aprecia que en el acto atacado, así como en el acto confirmatorio se señalan las razones motivaron lo decidido y las pruebas allegadas al expediente, tales como testimonios, peritajes e investigaciones de funcionarios.

En opinión de la Sala, es evidente que la entidad demandada se fundamentó en las pruebas recabadas y las valoró de forma tal, que reflejó un deterioro en la infraestructura de la red, que dio lugar a que se produjeran las interrupciones denunciadas por los residentes del sector afectado.

Aunado a lo anterior y de acuerdo a la sana crítica para la evaluación del material probatorio, esta Corporación de Justicia no logra evidenciar que el despliegue probatorio realizado por la parte actora desvirtúe la potestad sancionadora de la ASEP y las infracciones al cumplimiento de la norma en las que incurrió EDEMET, ya que observa la Sala que lo actuado por la Autoridad de los Servicios Públicos se apega a lo pactado y las normas aplicables. Es importante reiterar, que dicho proceso no surge en atención al programa de evaluación de metas de calidad, de acuerdo a lo exigido en el Contrato de Concesión y las Normas de Calidad del Servicio Técnico.

Siendo así las cosas, la Sala observa que la parte demandante no ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado, en razón que no ha prosperado ninguno de los cargos de violación invocados en el libelo de demanda.”

En conclusión, este Despacho es de la opinión que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no ha infringido los artículos 52 (numeral 1), 34 y 145 de la Ley 38 de 2000, ni tampoco ha infringido, el artículo 140 del Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que se refieren a las sanciones aplicables a las prestadoras del servicio; y al procedimiento sancionador; ya que, en todo caso, fue la empresa distribuidora demandante quien las transgredió, en la forma explicada, en detrimento del cliente final.

II. Actividad Probatoria.

En el proceso en estudio, la Sala Tercera dictó el Auto de Pruebas número **189 de 17 de junio de 2019, modificado por la Resolución de fecha 24 de octubre de 2019**, en el que se admitieron pruebas documentales (documentos públicos).

Resulta de relevancia destacar que la Sala Tercera no admitió gran cantidad de pruebas documentales, las pruebas testimoniales, las periciales y la de informe que había propuesto la actora, por resultar contrarias al artículo 783 del Código Judicial.

Del análisis de las pruebas admitidas, no hacen variar la opinión de esta Procuraduría en cuanto a que 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 11333-CS de 16 de junio de 2017, 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
Secretaria General