

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista 677

Panamá, 27 de junio de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Jaime Castillo Herrera, actuando en representación de la sociedad **Elektra Noreste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9206-CS de 27 de octubre de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, descrita en el margen superior.

I. Los hechos que fundamentan la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 22-26 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La actora aduce que el acto acusado de ilegal viola las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 79 (numeral 3) y 139 (numeral 9), del Texto Único de la Ley 6 de 3 febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad, los que establecen las obligaciones de las empresas distribuidoras y los casos de infracciones, respectivamente (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial);

B. El punto 1 del Anexo 2 de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, del Ente Regulator de los Servicios Públicos, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de

2003, del mismo ente, relativo a la base metodológica para el control de la calidad del servicio técnico-confiabilidad (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial); y

C. El artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el que establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, ni por autoridad que carezca de competencia de acuerdo a la ley o los reglamentos (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo a las piezas procesales que constan en autos, el acto que se acusa de ilegal, lo es la Resolución AN 9206-CS de 27 de octubre de 2015, proferida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, por la cual se resuelve sancionar a la empresa **Elektra Noreste, S.A.** con multa por la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), por incumplir las normas vigentes en materia 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 citada excerta legal (Cfr. fojas 14-21 del expediente judicial).

No conforme con la referida decisión, la sociedad recurrente, a través de su apoderada especial, interpuso un recurso de reconsideración; y, mediante la Resolución AN 9439-CS de 11 de diciembre de 2015, expedida por el Administrador General, se resuelve denegar el mencionado recurso en contra de la Resolución AN 9206-CS de 27 de octubre de 2015, emitida por el mismo funcionario, misma que es notificada el 14 de diciembre de 2015, quedando agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-26 del expediente judicial).

A la vez, se observa que el 11 de febrero de 2016, la sociedad recurrente, por medio de su apoderada especial, acude a la Sala Tercera, a interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con la pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN 9206-CS de 27 de octubre de 2015, proferida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, y como consecuencia, se le restituyan los supuestos derechos subjetivos violados; es decir, se ordene a la entidad demandada que adopte las medidas pertinentes y devuelva el pago de la multa que la actora haya realizado (Cfr. fojas 1 a 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la actora alega que ELEKTRA no ha incumplido sus obligaciones, y que no existe el supuesto incremento de incidencias que invoca la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, la recurrente puntualiza que: no ha incumplido su obligación de mantenimiento de las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica; para el año 2012, el circuito TOC-3 con una extensión de 5.8 kilómetros, registró ciento cincuenta y nueve (159) incidencias; para el año 2013, en esa misma extensión o tramo de 5.8 kilómetros, el circuito TOC-3 registró ciento cincuenta y dos (152) incidencias; es decir, menos incidencias que en el año 2012; la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos alega que el circuito TOC-3 para el año 2013, registró trescientas catorce (314) incidencias, para lo cual está sumando las incidencias que se dieron en un tramo de 12.5 kilómetros (parte de GAN-2 y parte de GAN-3) que le fue adicionado al circuito TOC-3; son varias las causas de las incidencias que se presentaron en el año 2013, con lo cual no se puede indicar que la causa de los incidentes del circuito TOC-3 ha sido la falta de mantenimiento, específicamente poda (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

A su vez, argumenta la accionante que por las mismas interrupciones detalladas en el acto demandado, por las que se resolvió sancionarla con el pago de una multa a favor de los clientes por la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00); ya la entidad demandada había emitido la Resolución AN 9075-Elec de 7 de septiembre de 2015, en la que le ordenó acreditar a los clientes de la misma zona, para el año 2013, un monto de ciento cuarenta y tres mil doscientos siete balboas con nueve centésimos (B/.143,207.09), por razón de las interrupciones en la prestación del servicio público de distribución de electricidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Dada la estrecha relación entre los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto demandado, este Despacho procede a emitir su criterio jurídico de manera conjunta.

En primer lugar, es importante destacar que el procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad recurrente, tiene su origen en el Memorándum ELEC 0778-13 de 14 de octubre de 2013, por el cual la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario remite el informe contentivo del resultado de las inspecciones realizadas al Circuito TOC-3,

bajo la responsabilidad de Elektra Noreste, S.A., que comprende los corregimientos de Tocumen, Pacora, Mañanitas y 24 de diciembre del distrito de Panamá, provincia de Panamá, con el fin de verificar las razones del aumento de las interrupciones del servicio eléctrico denunciadas por la comunidad y que constituyen indicios de una deficiente prestación del suministro de electricidad (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Producto de esas inspecciones, se detectan ciento dieciséis (116) interrupciones de suministro eléctrico por causas externas y ciento noventa y ocho (198) interrupciones por causas imputables a la empresa, durante el período comprendido entre los meses de enero a septiembre de 2013. En adición, se realiza una ampliación a las inspecciones en el circuito TOC-3, en la Subestación Tocumen, la que indica que el problema de las interrupciones en los corregimientos de Tocumen, Pacora, Mañanitas y 24 de diciembre del distrito de Panamá, provincia de Panamá, se debe a la falta de mantenimiento, especialmente a la ausencia de poda, lo que se hizo incluir en el Anexo 1 con las vistas fotográficas (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

El 3 de febrero de 2014, mediante providencia de esa fecha, se aprehende el conocimiento de la situación planteada, y se ordena a la Comisionada Sustanciadora, Encargada, adelantar las diligencias necesarias para verificar los hechos (Cfr. foja 38 del expediente administrativo y la foja 14 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, mediante la Providencia de 26 de febrero de 2014, de la autoridad administrativa, se dispuso realizar las diligencias de inspección a las Juntas Comunales de los corregimientos de Tocumen, Pacora, Mañanitas y 24 de diciembre del distrito de Panamá, provincia de Panamá, en las que se hizo constar la percepción del servicio del suministro eléctrico en esas áreas, adjuntándose las actas elaboradas sobre la base de esas inspecciones, coincidiendo en que existen fluctuaciones de luz y apagones esporádicos en el área (Cfr. fojas 43, 45 y 47 del expediente administrativo y 15 del expediente judicial).

En este contexto, somos del criterio, que los argumentos de la actora carecen de sustento probatorio, y que la sola afirmación de los hechos que manifiesta no es suficiente para demostrar los cargos de ilegalidad en contra del acto administrativo demandado.

A juicio de este Despacho, los hechos que dieron origen a la multa en contra de la sociedad recurrente, se encuentran debidamente sustentados en el resultado de las Inspecciones realizadas en las áreas en donde a la autoridad demandada se le puso en conocimiento de las interrupciones en el suministro del servicio de electricidad.

Aunado a ello, la actora no aporta prueba alguna que desmienta, desacredite o ponga en duda el resultado obtenido producto de las Inspecciones en el circuito TOC-3 y que comprende los corregimientos de Tocumen, Pacora, Mañanitas y 24 de diciembre del distrito de Panamá, provincia de Panamá.

Es más, observa este Despacho que la sociedad recurrente al rendir sus descargos en el procedimiento administrativo sancionador que fue adelantado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en relación con las incidencias al circuito TOC-3, manifiesta que sí ocurrieron para el período bajo estudio (enero a septiembre de 2013), alegando que no están asociadas únicamente a los clientes servidos por el circuito TOC-3; aunado a ello, expresa que sí hubo un incremento en las incidencias producto de una contingencia a partir de septiembre de 2012 hasta septiembre de 2013, con lo cual, a nuestro modo de ver, se releva a la entidad demandada de la necesidad de probar la existencia de las interrupciones en el suministro del servicio de electricidad en las áreas y para los períodos señalados. Todo ello fue corroborado en la declaración testimonial que en su momento, rindió el Gerente de Mantenimiento de la empresa demandante (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que las inspecciones realizadas en el circuito TOC-3, no sólo sirvieron de base para confirmar las interrupciones en el suministro de electricidad, sino que, además, permiten determinar sus causas, las cuales, según se concluye en el mencionado informe, se relacionan con el mantenimiento, especialmente a la ausencia de poda (Cfr fojas 14, 18 y 19 del expediente judicial).

En lo referente a las normas jurídicas que la actora alega infringidas, somos del criterio, que los argumentos de defensa expuestos por ésta por sí solos no logran restarle valor a las pruebas en que se sustenta el acto demandado de ilegal; y, a la vez, carecen de sustento probatorio para

demostrar la supuesta infracción de los artículos 79 (numeral 3) y 139 (numeral 9), del Texto Único de la Ley 6 de 1997, del punto 1, del anexo 2 de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, adicionado por la Resolución JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, y del artículo 36 de la Ley 38 de 2000.

Al respecto, no compartimos los cargos de infracción formulados en contra de la resolución acusada de ilegal, toda vez que, a juicio de este Despacho, la entidad demandada desde que dio inicio a la investigación en contra de la recurrente prestadora del servicio público de electricidad, cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 142 de la Ley 6 de 1997; es decir, le notificó del inicio del procedimiento por el supuesto incumplimiento de normas en materia de electricidad, concediéndole la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, y la que efectivamente ejerció en su escrito de contestación del pliego de cargos. A la vez, advertimos que la entidad demandada recabó los elementos y las piezas procesales para la determinación de la responsabilidad de la empresa recurrente, en atención a lo que establece el numeral 2 del mencionado artículo 142 de la Ley 6 de 1997.

En este orden de ideas, debemos destacar que la entidad demandada (antes Ente Regulador, ahora Autoridad de los Servicios Públicos), tiene entre sus funciones la de vigilar y regular el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten el servicio público de electricidad y sancionar sus violaciones, de conformidad con el numeral 2 del artículo 9 del Texto Único de la Ley 6 de 1997; y, un principio y lineamiento que se establece en el numeral 3 del artículo 4 de la mencionada Ley, es del tenor siguiente:

“Capítulo II

Principios y Lineamientos

Artículo 4. Intervención del Estado. El Estado intervendrá en los servicios públicos de electricidad para los siguientes fines:

...

3. Asegurar la prestación eficiente, continúa e ininterrumpida del servicio, salvo cuando existan razones de fuerza mayor, caso fortuito, de orden técnico o económico, por sanciones impuestas a los clientes o por uso fraudulento de la electricidad, que así lo exijan.”

De acuerdo a la mencionada ley especial que regula la materia del servicio público de electricidad, la intervención del Estado en esta materia no sólo se limita a asegurar que se preste eficientemente ese servicio, entendiéndose bajo los estándares mínimos de calidad, sino que además que la prestación de ese servicio sea continua e ininterrumpida, puesto que de no ser así, surge la obligación de intervenir de la autoridad competente, salvo las excepciones que establece la ley, y en caso de existir los méritos dar inicio a las investigaciones correspondientes para determinar si se produce alguna infracción o el incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad.

El anterior análisis jurídico, se trae al asunto bajo estudio, toda vez que no se debe perder de vista, precisamente, que la entidad demandada inició el procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad recurrente, luego que es de su conocimiento de las interrupciones en el circuito TOC-3, por lo que era su obligación determinar si sus causas ameritaban la aplicación de alguna sanción por el incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad, como ocurrió en el caso en estudio.

Con relación a la supuesta infracción del numeral 3 del artículo 79 de la Ley 6 de 1997, debemos manifestar nuestro desacuerdo con la sociedad recurrente, toda vez que sí resultaba aplicable al caso bajo examen, al establecer claramente la obligación a la concesionaria de prestar ese servicio de distribución de forma regular y continua; norma que resultó infringida al aceptarse la existencia de las interrupciones aunque alegándose que por diversas causas. Para mayor ilustración, ese precepto normativo señala que:

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

1. ...
2. ...
3. Realizar sus actividades conforme a las disposiciones del respectivo contrato de concesión, prestando el servicio de distribución 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.”

El precepto normativo transcrito, a juicio de este Despacho, constituye una cláusula legal de estricto cumplimiento de la prestadora del servicio público de electricidad, que abarca no sólo la

obligación de prestar el servicio de forma regular y continúa, sino que además la correlativa obligación de mantener las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica.

Lo anterior, también encuentra sustento en el Contrato de Concesión, el cual señala las obligaciones de las empresas distribuidoras que las conmina a que la prestación del servicio se suministre en forma regular y continúa, con los niveles de calidad que se determinen, y que el mantenimiento de las redes de distribución se realice en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica; lo que fue ignorado por la actora y conllevó a la aplicación de la norma relativa a las infracciones incluidas en la ley especial, en la que destaca la conducta que se refiere al incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad.

En relación con la supuesta infracción del numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 de 1997, este Despacho discrepa con la sociedad recurrente, habida cuenta que, como ya se indicó en párrafo anterior, el incumplimiento de sus obligaciones trajo como consecuencia la aplicación del mencionado precepto normativo, el que tipifica como conducta antijurídica la siguiente:

“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 la Ley, las siguientes:

1. ...

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

A juicio de esta Procuraduría, el precepto normativo transcrito fue correctamente aplicado en la resolución que se acusa de ilegal, como consecuencia del incumplimiento de la sociedad recurrente en relación con su obligación de prestar un servicio de forma continua e ininterrumpida y además mantener las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica, tal como lo establece el numeral 3 del artículo 79 de la Ley 6 de 1997.

En cuanto a la supuesta infracción del punto 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, este Despacho difiere con la sociedad recurrente, puesto que si bien esa normativa establece la base metodológica para el control de la calidad del servicio técnico-confiabilidad, no debe perderse de vista que el

objeto del procedimiento administrativo sancionador que la entidad demandada le siguió a la actora, se basó en el incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad, es decir, en las normas que para esos efectos se encuentran reguladas específicamente en la ley especial, que no es otro instrumento jurídico que la Ley 6 de 1997, por la cual se establece el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad; de manera que, mal puede prosperar la alegada infracción del punto 1 del Anexo-B de la Resolución JD-764 de 8 de junio de 1998, en circunstancias que no era aplicable.

Al analizar la supuesta infracción del artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el que se refiere al principio de legalidad en las actuaciones administrativas, este Despacho considera que no le asiste la razón a la sociedad recurrente, toda vez que la resolución que se acusa de ilegal se emitió con apego al debido proceso legal y acatando el principio de legalidad, puesto que la entidad demandada amparada en sus atribuciones legales dio inicio al procedimiento administrativo sancionador que le siguió a la actora, con fundamento en normas jurídicas vigentes en el momento que se detectaron las interrupciones en el servicio de electricidad, respetándose el derecho a la defensa y a defenderse de los señalamientos formulados en su contra, incluso permitiéndose hacer uso de los recursos legales que procedían en contra del acto principal, con lo cual no cabe la menor duda que en todo momento la actuación de la entidad demandada fue conforme a Derecho, al igual que su decisión, previo a un procedimiento administrativo acorde con el principio del debido proceso; razón por la cual, resulta infundada la alegada infracción del citado artículo 36 de la Ley 38 de 2000.

Por otra parte, debemos insistir en que en el procedimiento administrativo sancionador en contra de la actora, ésta no niega que sí hubo las interrupciones en el servicio de electricidad, sino que cuestiona que no precisamente por las causas que señala el acto administrativo demandado y por la cual resultó sancionada. Al respecto, esta Procuraduría observa que es innegable el hecho que del año 2012 al 2013, las interrupciones dentro del circuito TOC-3 aumentaron considerablemente, por causa de los incumplimientos en lo que incurrió la actora, lo que fue consignado en el cuadro contentivo del informe adjuntado al Memorándum ELEC 778-13 de 7 de noviembre de 2013, respecto a la evidente ausencia de poda en las líneas de media y baja tensión

dentro de las áreas conectadas a la red secundaria de la empresa, tal y como lo muestran las vistas fotográficas que sirvieron de base para el pliego de cargos que se le formuló a la actora en el proceso administrativo sancionador; es decir, la innegable evidencia que las ramas llegaban a tocar las líneas eléctricas; situación que era del conocimiento de la empresa, podía ser la causa de una interrupción en el servicio eléctrico, y que como distribuidora era su deber adoptar las medidas suficientes para que en sus circuitos, su mantenimiento sea el más efectivo.

Sobre este punto, cobra suprema relevancia el informe explicativo de conducta que rindió la entidad demandada, cuando indica que la poda se convierte en una labor de mantenimiento de suma importancia para las empresas que prestan el servicio público de electricidad, toda vez que las ramas de los árboles pueden fácilmente al tener contacto con las líneas eléctricas, causar interrupciones en el servicio eléctrico, debiendo ser vigiladas constantemente (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

De lo antes expuesto, podemos concluir que la sociedad demandante pretende valerse de argumentos sobre supuestas variantes que hubiesen determinado que las causas de las interrupciones en el circuito TOC-3, se produjeron por causas distintas a las que señala la resolución acusada de ilegal; no obstante, el hecho irrefutable y que se acreditó en el proceso administrativo sancionador, fue que no cumplió con su obligación de dar el mantenimiento al mencionado circuito TOC-3, a fin de mantener la red de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica, tal como quedó demostrado en esa investigación, lo que constituía una clara infracción a la obligación que establece el numeral 3, del artículo 79 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, por medio de la cual se regula la prestación del servicio público de electricidad.

Frente a este panorama, es de vital importancia no perder vista que según el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, por el cual se reorganiza la estructura del Ente Regulador de los Servicios Públicos bajo el nombre de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, éste es el organismo autónomo del Estado, encargado de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillo sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio y televisión, así como la transmisión y distribución de gas natural; razón por la cual, una vez efectuado

el escrutinio sobre la actuación de la entidad demandada, a este Despacho no le cabe duda que ésta actuó conforme a Derecho, con fundamento en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, “Por la cual se dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución AN 9206-CS de 27 de octubre de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, confirmada por la Resolución AN 9439-CS de 11 de diciembre de 2015, proferida por la misma entidad, y que se nieguen las demás prestaciones de la demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** el expediente administrativo referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 78-16