

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 996

Panamá, 8 de septiembre de 2017

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

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.

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 de plena jurisdicción 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 sociedad **Elektra Noreste, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr 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**, y para que se hagan otras declaraciones.

A través del mencionado acto administrativo se dispuso multar a **Elektra Noreste, S.A.** por la suma de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) en concepto de sanción por incumplimiento de las normas vigentes en materia de electricidad, específicamente la infracción contemplada en el artículo 79 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, referente a la obligación de las empresas distribuidoras de *“realizar sus actividades conforme a las disposiciones del respectivo contrato de concesión, prestando el servicio 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.” (Cfr. fojas 14-21 del expediente judicial).

Tal como lo manifestamos en la Vista 677 de 27 de junio de 2016, la presente causa se originó producto del Memorandum ELEC 0778-13 de 14 de octubre de 2013, por el cual la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario remitió 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 en las interrupciones del servicio eléctrico denunciadas por la comunidad y que constituyen indicios de una deficiente prestación del suministro de electricidad; situación que dio como resultado **la detección de ciento dieciséis (116) suspensiones en el suministro eléctrico por causas externas y ciento noventa y ocho (198) por causas imputables a la empresa, durante el período comprendido entre los meses de enero a septiembre de 2013**, recalcando que el problema de las interrupciones en los citados corregimientos **se debió a la falta de mantenimiento, especialmente a la ausencia de poda**, lo que se acreditó con las vistas fotográficas incluidas en el Anexo 1 (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese sentido, mediante providencia de 3 de febrero de 2014, se ordenó a la Comisión Sustanciadora, Encargada, adelantar las diligencias necesarias para verificar los hechos antes descritos, de ahí que la autoridad administrativa dispuso realizar las diligencias de inspección pertinentes 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).

Así las cosas, este Despacho fue del criterio que los argumentos expuestos por la accionante, **Elektra Noreste, S.A.**, carecen de sustento fáctico jurídico, toda vez que los hechos que dieron origen a la multa impuesta por la entidad demandada **fueron debidamente comprobados y sustentados en el resultado de las inspecciones realizadas** en los áreas en los que se puso en conocimiento de las interrupciones en el suministro del servicio de electricidad, aunado al hecho que la prenombrada **no aportó prueba alguna que desacreditara la conclusión arribada por dicha institución estatal, muy por el contrario**, al momento de rendir sus descargos en el procedimiento administrativo sancionador, **la actora manifestó que**, en efecto, **las incidencias al circuito TOC-3 sí ocurrieron para el período bajo estudio (enero a septiembre de 2013), y 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 juicio, se releva a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos 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, situación que igualmente fue probada en la declaración testimonial que en su momento, rindió el Gerente de Mantenimiento de la empresa demandante (Cfr. fojas 14, 17, 18 y 19 del expediente judicial).

En igual sentido, en aquella oportunidad procesal advertimos que la entidad demandada durante la investigación en contra de **Elektra Noreste, S.A.**, 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, la que efectivamente ejerció en su escrito de contestación del pliego de cargos y 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, cumpliendo así con el principio del debido proceso, pues no podemos perder de vista que la Autoridad Nacional 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 y el numeral 3 del artículo 4 del Texto Único de la Ley 6 de 1997, **tal como ocurrió en el caso objeto de estudio.**

Por otra parte, este Despacho aclaró que la obligación de la prestadora del servicio público de electricidad, **Elektra Noreste, S.A.**, abarca no sólo brindar el servicio de forma regular y continua, sino también **mantener las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica**, tal como lo indica el Contrato de Concesión; **lo que fue ignorado por la actora y era del conocimiento de la misma**; ello por **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 misma en el procedimiento administrativo sancionador; es decir, la innegable evidencia que las ramas llegaban a tocar las líneas eléctricas; **a sabiendas que ello 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 fuese el más efectivo.**

Por último, concluimos 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 Autoridad Nacional de los Servicios Públicos fue conforme a Derecho, al igual que su decisión, **previo a un procedimiento administrativo acorde con el principio del debido proceso.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 299 de 25 de agosto de 2016, por medio del cual **se admitieron** algunas de las pruebas aducidas por las partes; sin embargo, esta Procuraduría, mediante la Vista de 1231 de 11 de noviembre de 2016, promovió y sustentó recurso de apelación en contra de las pruebas de informe y pericial eléctrica admitidas, específicamente las preguntas 1, 5 y 6 del cuestionario planteado por la sociedad accionante, por considerar las mismas inconducentes al tenor de lo establecido en los artículos 783 y 893 del Código Judicial; situación que conllevó a que el Tribunal de alzada **modificara** la decisión del Magistrado Sustanciador a través de la Resolución de 13 de julio de 2017, en el sentido de **admitir** la prueba de informe a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para la remisión de la copia autenticada de la Resolución 9075-Elec de 7 de septiembre de 2015, propuesta por la demandante y confirmó todo lo demás (Cfr. fojas 59-62 y 88-96 del expediente judicial).

En ese sentido, la Sala Tercera **no admitió**, por ineficaces al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, las interrogantes 2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 de la prueba pericial en materia de electricidad propuesta por la sociedad demandante, **Elektra Noreste, S.A.**, toda vez que versaban sobre aspectos que serán valorados y apreciados por el juzgador atendiendo las reglas de la sana crítica y por recaer en información que ya reposa en el expediente que contiene el proceso administrativo sancionador, el cual ya fue aducido y admitido como prueba en el presente proceso (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

Sin embargo, el Tribunal **admitió** a favor de la recurrente el poder especial otorgado por el representante legal de la empresa **Elektra Noreste, S.A.**, a favor de la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee; la certificación original de 29 de enero de 2016, emitida por el Registro Público, mediante la cual consta la existencia jurídica de la sociedad accionante; las copias autenticadas del acto acusado y de su confirmatorio; la copia autenticada del expediente administrativo; las pruebas de informe propuestas

por la actora a efectos que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos remitiera las copias autenticadas del Contrato de Concesión 71-13, suscrito entre dicha institución y la empresa de distribución eléctrica recurrente y de la Resolución AN-N9075-Elec de 7 de septiembre de 2015; y las interrogantes 1, 3, 5 y 6 de la prueba pericial en materia de electricidad propuesta por la empresa demandante (Cfr. fojas 1, 12, 14-21, 22-26, 27, 60, 61 y 96 del expediente judicial).

En este contexto, consideramos necesario destacar lo expuesto por el perito de la entidad demandada en su informe, con respecto al concepto de idoneidad técnica y si **Elektra Noreste, S.A.**, cumplía con las actividades de mantenimiento adecuadas en un sistema eléctrico de media tensión, cito:

“La idoneidad técnica va más allá de la simple prestación del servicio pues, bajo este concepto, la operación de la red de distribución supone un mínimo de inconvenientes para los clientes que son abastecidos a través de ella...Debido al daño en el cambiador de derivaciones bajo carga del transformador de la Subestación Geehan, Elektra Noreste tuvo que reconfigurar su red de distribución agregándole al Circuito TOC-3 parte de los Circuitos GAN-2 y GAN-3...podemos concluir que Elektra Noreste se enfocó en el troncal, sin embargo descuidó el mantenimiento de los ramales y subramales de media tensión y la red de baja tensión, tal como la ASEP evidenció en las inspecciones que dieron objeto al proceso sancionador...el aumento significativo de clientes del Circuito TOC-3 con más de 15 interrupciones de más de 3 minutos para el año 2013 es señal inequívoca de que la calidad del servicio se degradó.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 255, 256 y 257 del expediente judicial).

En este mismo sentido, los peritos de la sociedad demandante, manifestaron lo siguiente en su informe: *“Debe recordarse que esta resolución, es decir las Normas de Calidad del Servicio Técnico, forman parte integral de los Contratos de Concesión que las empresas de distribución suscribieron con el Estado panameño y, por lo tanto, la obligación exigible es la que aparece establecida en dichos contratos...al analizar las*

interrupciones resulta que para el año 2012, el circuito TOC-3 con extensión de 5.8 kilómetros tuvo 159 incidencias, mientras que en el año 2013 en ese tramo de 5.8 kilómetros el circuito TOC-3 tuvo 152 incidencias, es decir, no existe un aumento de incidencias...la confusión al respecto puede obedecer a que el circuito TOC-3 en el año 2013 incluía un tramo de 12.5 kilómetros (parte de GAN-2 y parte de GAN-3), más largo que en el año 2012 cuando solo era de 5.8 kilómetros, y por eso circuito TOC-3 en el año 2013 registró 314 incidencias...es necesario explicar que las líneas eléctricas o el sistema de distribución, en general, como conjunto técnico físico puede estar en excelente estado, pero la continuidad del servicio no depende únicamente de esto, sino que hay que tomar en cuenta los agentes externos tales como rayos, actos de la vida silvestre, actos del hombre, actos del hombre, condiciones atmosféricas, crecimiento de la vegetación, que tienen un efecto decisivo en la continuidad del servicio.” (Cfr. fojas 126 y 131 del expediente judicial).

Al efectuar un juicio valorativo de los informes periciales antes transcritos, esta Procuraduría puede colegir que **tal como quedó acreditado** tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en el informe elaborado por el perito de la entidad demandada, **la sociedad recurrente inobservó los preceptos normativos que regulan la prestación del servicio de electricidad, incumpliendo específicamente su deber de prestar el servicio de distribución de forma regular y continua, manteniendo las redes de distribución en condiciones adecuadas de conservación e idoneidad técnica**, omisión que afectó el suministro de energía eléctrica en los corregimientos de Tocumen, Pacora, Mañanitas y 24 de diciembre del distrito de Panamá, provincia de Panamá.

Lo anterior es así, debido a que la conclusión a la que arribó la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos fue producto **de la valoración de todo el material probatorio recabado**; es decir, las pruebas allegadas al expediente, tales como testimonios, peritajes e investigaciones en las juntas comunales respectivas, de las cuales se reflejó un deterioro en la infraestructura de la red, que dio lugar a que se produjeran las interrupciones en comento,

puesto que la empresa recurrente no aportó ningún elemento de convicción que desacreditara la veracidad de los medios de prueba llevados a cabo por la entidad demandada, específicamente los resultados de la inspección a los transformadores del TOC-3, en los que se reflejaron que de doce (12) transformadores, solo a seis (6) se les había dado mantenimiento en la poda, al igual que diversas anomalías como falta de pararrayos y separadores de líneas de baja en mal estado, **lo que indiscutiblemente ocasionó una desmejora en la calidad del suministro eléctrico** (Cfr. fojas 15, 19 y 90 del expediente administrativo).

De igual manera, debemos señalar que si bien es cierto el Contrato de Concesión establece los términos y condiciones en las normas de calidad de servicio, no lo es menos que ello **no es óbice para que la empresa de distribución eléctrica desconozca o contravenga los preceptos normativos regulados de forma especial en esta materia en la Ley 6 de 1997**; recalcando así que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al momento de imponer la multa se ciñó a lo pactado en el Contrato de Concesión así como también a lo consagrado en la normativa aplicable. De igual manera, consideramos necesario destacar que tal como lo expone el perito de **Elektra Noreste, S.A.**, para evaluar la continuidad del servicio hay que tomar en cuenta los agentes externos, **presupuestos que fueron ponderados por la institución estatal**, tal como lo explicó en la Resolución AN 9206-CS de 27 de octubre de 2015, **en la que se detalló que 116 interrupciones de suministro eléctrico fueron por causas externas y 198 interrupciones por causas imputables a la empresa durante el periodo comprendido entre los meses de enero a septiembre de 2013.**

Por último, esta Procuraduría estima importante aclarar que **no se está tratando de interpretar la idoneidad técnica de la red y confiabilidad del suministro eléctrico como sinónimo de ininterrupción permanente del mismo**; ya que es indiscutible que el mismo está supeditado a factores externos que influyen y muchas veces son inimputables a las distribuidoras de energía eléctrica; sin embargo, **la Autoridad Nacional de los Servicios**

Públicos en su función supervisora debe velar porque el servicio y la operación de red de distribución presente un mínimo de inconvenientes para los usuarios que son abastecidos a través de ella, y que en la eventualidad en que se susciten interrupciones, las mismas no sobrepasan los rangos o periodos mínimos establecidos en la normativa aplicable en materia de electricidad.

Sobre este punto, ese Tribunal mediante la Sentencia de 21 de julio de 2016, se pronunció de la siguiente manera:

“... ”

Lo expresado pone de manifiesto que si bien la Autoridad Nacional de los Servicios no pudiere tener la facultad legal expresamente para realizar un descuento por inversiones no ejecutadas como lo señala el demandante, las circunstancias de este proceso, a nuestro criterio permiten considerar que **la Autoridad Nacional de los Servidores Públicos tiene facultades legales amplias para controlar y fiscalizar el servicio público de electricidad y le corresponde proteger los intereses generales de los administrados.** Así como la de supervisar y verificar la aplicación del régimen tarifario y de los valores tarifarios, tanto a los usuarios como a las empresas de acuerdo a lo dispuesto en las leyes sectoriales.

De las razones anotadas y la documentación este Tribunal concluye que **la actuación de la entidad demandada tenía su sustento en una situación de establecer medidas correctivas y de control en la prestación del servicio público de electricidad,** previniendo que se causaran perjuicios a los clientes que pagan la tarifa por el servicio prestado.” (La negrita es nuestra).

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la recurrente no cumplió con **la carga procesal que 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...** 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 Tercera).

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).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que 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**, ni su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General