



698

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

La Firma Forense Galindo Arias & López, actuando en nombre y representación de la sociedad Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI), ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 10995-ELEC de 03 de marzo de 2017, proferida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Los hechos u omisiones por los cuales la parte actora fundamenta la presente demanda son los siguientes:

“... TRIGÉSIMO PRIMERO: EDECHI en acatamiento de los trámites y exigencias probatorias previstos en la Resolución 3712 cumplió con formular oportunamente ante la ASEP sus solicitudes de eximencia de responsabilidad por las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de Septiembre de 2016, aportando como pruebas los formularios que fueron aprobados en sus respectivos Anexos B, C y D, además, de otros formularios para el caso de que el lugar de la avería se encontrará a un tercero que sea testigo ocular de los hechos, totalizando aproximadamente DOS MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO (2,325) pruebas.

TREGÉSIMO SEGUNDO: Además de las pruebas descritas en el hecho anterior, EDECHI, para acreditar la ocurrencia de condiciones atmosféricas como fuertes vientos y tormentas, invocadas como causales de interrupciones, presentó un informe meteorológico, elaborado por el meteorólogo Carlos Tejada, en el cual se acreditaba científicamente la ocurrencia de estos fenómenos climatológicos en los días correspondientes al mes de septiembre de 2016.

TRIGÉSIMO TERCERO: Mediante Resolución AN No. 10750-ELEC de 12 de diciembre de 2016, la ASEP aprobó la consulta pública para la presentación, tramitación, evaluación y decisión de la calificación de caso fortuito y fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, es decir, para la modificación de la Resolución 3712 y, posteriormente, mediante Resolución AN No. 11199-ELEC

de 27 de abril de 2017, se aprobó el nuevo procedimiento, el cual entrará a regir a partir de 1 de julio de 2017.

TRIGÉSIMO CUARTO: La principal modificación al procedimiento aprobado por la Resolución AN No. 11199-Elec de 27 de abril de 2017, es que además de los formularios aprobados por los Anexos B, C Y D de la Resolución 3712, ahora deja abierta la posibilidad de presentar otras pruebas, listadas en la norma, para acreditar las solicitudes de eximencias por fuerza mayor o caso fortuito:...

TRIGÉSIMO QUINTO: Lo anterior, demuestra que la ASEP es consciente de que su antigua reglamentación, es decir, la Resolución 3712, sólo exigía la aportación de determinadas pruebas, como lo eran los formularios aprobados por sus anexos B, C Y D, y por esta situación, decidió someter a consulta pública y aprobar un nuevo procedimiento, que estableciera otros medios probatorios.

TRIGÉSIMO SEXTO: A pesar de que la norma aplicable para resolver la calificación de las eximencias presentada por EDECHI para el mes de septiembre de 2016, era la Resolución 3712 y que dicha normativa sólo exigía la aportación de los formularios aprobados por sus anexos B, C y D, para acreditar la ocurrencia de hechos considerados como fuerza mayor y caso fortuito, la ASEP dictó la Resolución AN No. 10995 de 3 de marzo de 2017, negando OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS (836) solicitudes de eximencias y admitiendo sólo OCHO (8).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: La ASEP en su Resolución AN No. 10995 de 03 de marzo de 2017, adujo, de manera general y sin ningún esfuerzo mínimo de justificación racional, que los medios probatorios aportados no eran suficientes para acreditar el hecho exonerativo, a pesar de que se aportaron las UNICAS pruebas exigidas por la Resolución 3712, es decir, los formularios aprobados por sus Anexos B, C Y D para cada incidencia.

TREGÉSIMO OCTAVO: EDECHI presentó en contra de la resolución a la que se alude en el hecho anterior, Recurso de Reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución AN No. 11095-Elec de 31 de marzo de 2017, que decide modificar la Resolución Impugnada y, en su lugar, rechazar SETECIENTOS SESENTA Y CINCO (775) y admitir SESENTA Y UNO (61) solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito.

TRIGÉSIMO NOVENO: Con la decisión del recurso de reconsideración descrito en el hecho décimo, quedó agotada la vía gubernativa y se habilitó su impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Una vez admitida la presente demanda mediante Resolución de 18 de agosto de 2017, visible a foja 110 del expediente judicial, se le envía copia de la misma a la autoridad demanda para que rinda informe explicativo de conducta con relación a la

600

actuación adelantada para la expedición de la Resolución objeto de impugnación, conforme lo dispone el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

La autoridad demandada rinde su informe explicativo de conducta visible de foja 112 a la 120 del presente expediente y en lo medular de su escrito sostuvo lo siguiente:

“... Tal como hemos señalado en puntos anteriores, el procedimiento especial para la calificación de solicitudes de eximencias de caso fortuito y fuerza mayor, obliga a la empresa distribuidora a aportar todas las pruebas (i) que sean necesarias para demostrar que tomó todos los cuidados necesarios para evitar el evento, (ii) que dicha prueba demuestre una relación causal con el hecho y (iii) que además, esas pruebas cumplan con ciertos requisitos.

En este sentido el artículo 145 de la Ley 138 de 31 de julio de 2000, es claro al señalar que, la apreciación de las pruebas aportadas al procedimiento administrativo, según las reglas de la sana crítica, deben examinarse racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia, de acuerdo a un examen en conjunto y dicha apreciación requiere además que la prueba haya sido incorporada válidamente al proceso, dichas pruebas deben cumplir con los requisitos que exige la Ley....

Por otra parte, es obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos, así como también, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor y caso fortuito 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, tal como se indica en el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, antes señalada....”

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración mediante Vista Fiscal No.1277 de 09 de noviembre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, le dio contestación a la demanda dentro del

proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción que nos ocupa, en lo medular de su contestación señaló lo siguiente:

“... De lo expresado en párrafos anteriores, se infiere que a través de las pruebas aportadas por 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 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 obedecieron a hechos que escapaban del control de esa concesionaria o que fueron ocasionados por un tercero, tal como fue alegado por el 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 la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya que ha sido dilucidada por la Sala Tercera a través de tres pronunciamientos a saber: Sentencia de 14 de julio de 2015, la Sentencia de 30 de noviembre de 2015, y más recientemente por 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.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante, mediante escrito visible de foja 631 a la 659 del expediente judicial, sustentó sus alegatos de conclusión, y en los mismos reitera lo argumentado en su demanda, haciendo especial énfasis en que:

682

- De las 775 solicitudes de eximencias rechazadas por la ASEP, 77 eximencias tienen una duración igual o menor a 3 minutos, las cuales por regulación están exentas del cálculo, por lo que no debieron ser rechazadas.
- EDECHI para sustentar sus solicitudes de eximencias de fuerza mayor y caso fortuito aportaron, digitalmente, los formularios aprobados por sus anexos B, C y D de la Resolución 3712, respecto de cada incidencia, por estas pruebas las únicas que la ASEP aprobó como medios idóneos, para tales fines en la Resolución 3712, por lo que su rechazo vulnera el Derecho de Defensa de EDECHI por lo siguiente:
 - La ASEP No admite los medios probatorios que ella misma aprobó para tal fin en la Resolución AN° 3712 de 2010.
 - No admite los otros medios de prueba aportados por EDECHI, distintos a los establecidos en la Resolución AN° 3712 de 2010, como lo son los formularios de testigo ocular, fotos, etc.
 - La ASEP no tiene un criterio definido para la aceptación o rechazo de las solicitudes de eximencias por caso fortuito y fuerza mayor, que ha hecho de manera sistematizada, por lo que su decisión es subjetiva, y ello es así porque ahora, pretende señalar que las pruebas debieron ser presentadas en base a lo que establece la Resolución JD-764 que no es la que regula el trámite de presentación y aprobación de las solicitudes de eximencias.
 - La ASEP era y es consciente de que la Resolución 3712, (la cual aplicó como fundamento legal para la Resolución impugnada) solo exigía la aportación de determinadas pruebas, como lo eran los formularios aprobados por sus anexos B, C y D y prueba de ello, es que, posteriormente decidió someter a consulta pública y aprobar un nuevo procedimiento, que estableciera otros medios probatorios.
 - La actuación de la ASEP viola la garantía del debido proceso de EDECHI, consagrada en el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, no sólo porque vulnera su derecho de defensa, sino también, por que la Autoridad, en su afán de

6083

negar todas las solicitudes de eximencias, infringe otro de los elementos esenciales del Debido Proceso, que es la Motivación de la Resolución, ya que no cumplió con su obligación de sustentar de manera individual el motivo de rechazo de cada una de las interrupciones.

- No es posible exigir a EDECHI que aporte pruebas que demuestren la adopción de medidas para minimizar la ocurrencia de hechos que por su esencia son irresistibles e imprevisibles, porque impone una obligación gravosa e irrazonable que desconoce la regla jurídica de que "nadie puede ser obligado a lo imposible", violando el artículo 1 de la Resolución 3712 de 28 de julio de 2010.

Aunado a lo antes mencionado, detalla y desarrolla el tema de las eximencias y hace alusión a la normativa que a su entender regula este tipo de procedimientos (Resolución 3712), porque considera que esta es la norma especial que regula la materia y que es posterior a la Resolución JD-764; por último enfatiza en los medios probatorios que a su entender, son exigidos por la propia ASEP para acreditar la ocurrencia de eventos por caso fortuito y fuerza mayor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración mediante Vista Fiscal No. 926 de 03 de agosto de 2018, 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, presentó sus alegatos de conclusión dentro de este proceso y reiteró lo planteado en la contestación de la demanda, en cuanto que no le asiste la razón al recurrente y reitera la solicitud de que este Tribunal se sirva declarar la legalidad del acto demandado. (Ver de foja 660 a la 675 del expediente judicial)

684

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, en la cual se tiene como apoderados judiciales a la Firma Forense Galindo Arias & López, actuando en nombre y representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., en este proceso, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, el demandante comparece en defensa de los derechos e intereses que estima le son vulnerados, argumentando que se han infringido los siguientes artículos:

- 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigentes al momento de los hechos, los que en su orden hacen referencia al alcance y concepto de dichos supuestos como eximentes de responsabilidad de las empresas portadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; a la notificación que las empresas de transmisión y/o de distribución deben hacer a la Autoridad Reguladora, de las interrupciones que por caso fortuito o fuerza mayor, ocasionen la falta de presentación del servicio de suministro de energía eléctrica; al plazo con que cuentan las empresas de transmisión y/o distribución para presentar ante la Autoridad, únicamente aquellas solicitudes de eximencia que fueron notificadas en los términos previstos en el artículo noveno del procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso

605

fortuito; y a la forma como deberán ser presentadas las declaraciones juradas del personal que labora en las empresas de transmisión y/o distribución, en el evento que las mismas sean aportadas como prueba. (Ver de foja 6 a la 11 del expediente judicial)

- Considera la actora que también se infringen los artículos 34, 38, 146, 155 y 201 (numeral 1), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales, en su orden, guardan relación con los principios que informan al procedimiento administrativo; el procedimiento sumario de gestión mediante formularios impresos; la advertencia de ilegalidad; el deber de los funcionarios públicos de motivar adecuadamente y razonablemente sus decisiones; los actos que deben ser motivados; y al acto administrativo (ver de foja 11 a la 19 del expediente judicial)

Por su parte, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), es la entidad a la que se le atribuye la infracción de los artículos antes mencionados y está legitimada como parte pasiva en el presente proceso contencioso administrativo de Plena Jurisdicción, siendo representada por la Procuraduría de la Administración, en virtud de lo dispuesto por la Ley 38 de 2000.

PROBLEMA JURÍDICO:

Por las consideraciones anteriores, podemos deducir que, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución AN No. 10995-ELEC de 03 de marzo de 2017, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, su acto confirmatorio, contenido en la Resolución AN No. 11095-Elec de 31 de marzo de 2017.

De lo argumentado por la parte actora, los cargos de ilegalidad se fundamentan esencialmente en que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos incurre en la infracción de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de

2011, al momento que realiza el examen de los medios de prueba que aporta la empresa EDECHI en el trámite de solicitudes de eximencias por las interrupciones del servicio eléctrico ocurridas en el mes de septiembre de 2016, por lo que considera que la entidad demandada no le concede el valor probatorio que prevé el ordenamiento jurídico.

Asimismo señala la parte actora que la ASEP, infringió los artículos 34, 38, 146, 155, y 201 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al no motivar adecuadamente la decisión impugnada y su acto modificatorio.

CUESTIÓN PREVIA

Para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido de la Resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, dictadas por la ASEP, por la cual se deroga la Resolución No. JD-3110 de 19 de diciembre de 2001, y se aprueba el nuevo procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En materia de suministro de energía eléctrica, el artículo 12 del Texto único de la Ley 6 de 1997, establece los deberes y obligaciones de las empresas prestadoras del servicio de electricidad, que procura que tales compañías garanticen el servicio que brindan y se efectúe de manera continua y eficiente; no obstante, la autoridad contempló un procedimiento aplicable a dichas compañías que le permite justificar si la interrupción suscitada en cuanto a la prestación del servicio de electricidad, para la Autoridad reguladora determine calificar esos eventos por fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad, para cualquier tipo de interrupción que aconteciera en la prestación del servicio público de electricidad.

Las empresas de distribución y transmisión presentarán las solicitudes de eximencias por causa mayor o caso fortuito ante la Autoridad Nacional de los

687

Servicios Públicos (ASEP), a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base de Metodología, y en el caso de ser imposible transmitir la información por inconveniente a través de la herramienta tecnológica que brinda la Autoridad, deberán hacer la notificación mediante nota, que indique el número de interrupción que no pudo ser reportada en el término establecido en la Ley.

Con dichas solicitudes deberán aportar pruebas que demuestren que el evento descrito fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red, para que cada caso sea analizado y ponderado por la entidad reguladora y éste a su vez determine, si los mismos constituyen o no eventos eximentes de responsabilidad.

De igual manera, las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía, deberán entregar la documentación o pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. También podrán sustentar que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito, tomando en cuenta que en la industria eléctrica existen riesgos comunes y usuales que pueden ser previstos.

Además, deberán demostrar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos como fuerza mayor o caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar un servicio de suministro de energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad de servicio técnico y del servicio comercial.

Una vez recibida la documentación, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos determinará mediante Resolución, si procede la aceptación o el rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas.

DECISIÓN

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y analizando los cargos de ilegalidad que alega el recurrente, la disconformidad se centra en dos aspectos:

1. La autoridad nacional de los servicios públicos no le concede el valor probatorio que la norma le otorga a las pruebas aportadas por EDECHI, que acreditan la existencia de los hechos enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y estima que dicha actuación administrativa infringe los artículos 1, 8, 10 y 11, de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011.

2. La insuficiente motivación del acto administrativo impugnado y su acto modificatorio, infringe los artículos 34, 38, 146, 155, numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Detallados los aspectos centrales en los cuales recae la disconformidad del accionante, resulta prudente detallar el contenido y alcance de los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-ELEC de 25 de enero de 2011, los cuales en lo medular señalan lo siguiente: el concepto y alcance de los términos Fuerza Mayor y Caso Fortuito, la forma de comunicación a la Autoridad de las interrupciones a la prestación del servicio de energía eléctrica (a través de su página web o el sistema informático vigente de la Base Metodológica), que las solicitudes deben ser presentadas con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar en el concepto de fuerza de mayor o caso fortuito en relación las interrupciones habidas en el mes calendario (Anexo C), y por último, si se presentan como prueba declaraciones juradas del personal, deberán ser presentadas conforme el formulario electrónico contenido en el Anexo C.

Las normas en referencia, tienen por finalidad describir cómo deben las empresas de transmisión y/o de distribución, presentar o remitir las solicitudes de eximencias

con las pruebas que acrediten su exclusión de responsabilidad por las interrupciones a la prestación del servicio público de electricidad, a fin de que, posteriormente las mismas sean valoradas por la Administración y decidan si los eventos acaecidos se enmarcan en la calificación de caso fortuito o fuerza mayor.

Explicado lo anterior, para tener un panorama más amplio de los conceptos de caso y fortuito y fuerza mayor, nos permitimos citar un extracto de lo establecido en la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Magistrado Luis Ramón Fábrega S., que explica brevemente como están definidos estos términos en el Código Civil y la Ley que regula esta materia, veamos:

"... En tales circunstancias, corresponde a este Tribunal deslindar la controversia y para ello consideramos necesario dejar claro lo que debe entenderse como **eventos de fuerza mayor o caso fortuito** por lo que recurrimos a la definición que de tales sucesos nos señala el Código Civil en su artículo 34-D:

"ART. 34-D. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole." (el énfasis es nuestro)

Por otro lado, transcribimos el artículo 1 del anexo A de la resolución No. 3712 de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011 dictadas por la ASEP el cual introduce en la ley especial aplicable, los conceptos del Código Civil:

Artículo 1: En el concepto y alcance de lo que, para los efectos del presente procedimiento, debe entenderse como:

Fuerza Mayor: La situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir. Se considerará caso de fuerza mayor, entre otros, los siguientes eventos: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, embargos huelgas, actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, restricciones o limitaciones de materiales o servicios necesarios para la prestación del los servicios objeto de una concesión, así como cierres y cualesquiera otras causas, que sean o no del tipo antes señalado y que ocurran dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia, siempre y cuando, ocasionen de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia.

Caso Fortuito: El que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos. Se considerará como caso fortuito, entre otros los siguientes eventos: epidemias, terremotos, deslizamientos de tierra o desplazamientos de otros materiales, tormentas, inundaciones, o cualquier otro evento o acto, ya sea o no del tipo antes señalado, siempre y cuando ocasione de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia."..." (el resaltado es nuestro)

Considerando este marco jurídico y jurisprudencial, al analizar esta Sala el concepto de infracción que alega la parte actora, su disconformidad recae en que a su entender, este cumplió con los parámetros de presentación de las solicitudes de eximencias, conforme lo dictamina el procedimiento previsto en la Ley que regula la materia, que se ajusta a las normas antes mencionadas, y en contravención a esto, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no le concedió el valor probatorio a las pruebas aportadas por esta, lo que conllevó la decisión que es objeto de impugnación.

En este punto, es prudente indicar que, la actividad de valorar la prueba que hace la Administración, se debe ceñir a los preceptuado en el artículo 2 de la Resolución AN No.3712-Elec de 2010, el cual dispone: "para la evaluación y aceptación, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), de las solicitudes de eximencias por causa de fuerza mayor o caso fortuito, las empresas de distribución y transmisión deben demostrar que el evento fue de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la empresa y a la propia red."

Asimismo, la empresa de transmisión y/o distribución deberá acompañar las solicitudes de eximencias con todas las pruebas que sean conducentes para enmarcar, bajo el concepto de fuerza mayor o caso fortuito, los eventos registrados. (Ver lo que señala el Artículo 14 de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de junio de 2010, y su modificación).

691

Dicho esto, la carga de prueba de los hechos que determinen la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad, de disculpa o de exclusión de la culpabilidad en la interrupción de la prestación del servicio público de electricidad, recae en la empresa de transmisión y/o distribución y no en la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Siendo así las cosas, los Magistrados que integran la Sala, al revisar la norma regulatoria que guarda relación al trámite en examen, advierte que al momento que la entidad se le presentan las solicitudes de las eximencias para su calificación como Caso Fortuito y Fuerza Mayor, se le exige a la empresa prestadora del servicio técnico tres puntos importantes a saber: **1. que ésta debe entregar, además las pruebas que acrediten el hecho acaecido; 2. deberá aportar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyan la fuerza mayor o caso fortuito; 3. así como demostrar la relación de 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.**

Esto es así, pues en la parte motiva del acto impugnado, esta Sala advierte que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos consideró las pruebas que la parte aportó al proceso de calificación, con la finalidad de que fuesen analizadas y ponderadas, para determinar si las mismas podían acreditar el hecho establecido en cada solicitud de eximencias, no obstante, la entidad demandada, después de haber realizado la actividad valorativa, consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes para demostrar que las incidencias fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externos a la empresa y a la propia red.

Debemos advertir que, la Administración determinó que la empresa debía aportar las pruebas conducentes para demostrar sus alegaciones. **En relación a la**

conducencia de la prueba, el jurista Jorge Fábrega, en su obra la Teoría de la Prueba, señala que esto significa que la prueba se contrae al objeto del proceso, es decir, al tema probandum, esto es que sea "pertinente". Se rechaza la prueba que carece de toda conexión con los hechos afirmados por las partes." (FÁBREGA, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2da. Edición. Página 234)

Por lo expuesto hasta el momento, debemos verificar si se le dio una adecuada valoración a las pruebas presentadas por la parte actora en el proceso en estudio; igualmente, analizaremos si se dio por parte de la autoridad demandada la actividad valorativa y si se cumplió a cabalidad con el tema probatorio que debía desahogarse en la instancia administrativa correspondiente, para arribar a la decisión impugnada por la parte actora, a lo que procedemos.

Primeramente debemos tener en cuenta que la labor del Tribunal es ejercer un control judicial de la legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia, como lo hizo, la forma en que se debe acreditar el caso fortuito y fuerza mayor, para que se le de paso a la eximencia de responsabilidad; esto en ponderación con las obligaciones que la empresa adquirió con las concesiones del servicio público, de garantizar que la prestación del mismo se realice de forma continua, eficiente y de calidad, como se advierte a la empresa en el punto 7.13, del acto impugnado, visible a foja 25 del expediente judicial, veamos:

"7.13. Se debe resaltar que es obligación de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI) adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía que corresponde a su concesión, como programas permanentes de poda en sectores de la línea, limpieza cuando la contaminación lo amerite, etc."

Podemos afirmar entonces que, en este tipo de procedimiento, le incumbe a la parte acreditar los hechos que afirma existieron, para sustentar que estos pueden ser enmarcados como fuerza mayor o caso fortuito, y tal como se observa las pruebas aportadas, no fueron consideradas por la autoridad como suficientes para acreditar las interrupciones que se dieron en el mes de septiembre de 2016, por lo que no se enmarcaban en dichas eximencias.

Por consiguiente, al ser evidente que la actividad valorativa y el desahogo probatorio, por parte de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, fue ejercida en relación a las pruebas aportadas por la empresa EDECHI, este Tribunal debe concluir que los cargos de infracción en relación a los artículos 1, 8, 10 y 11 de la Resolución AN No. 4196-Elec de 28 de julio de 2011, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, deben ser descartados por los Magistrados que integran el Pleno de la Sala Tercera, pues en efecto, no se vislumbra infracción alguna, con la emisión del acto demandado.

En cuanto a la infracción de los artículos 34, 38, 146, 155, 201 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la parte actora al desarrollar el concepto de infracción de las artículos mencionados, enfoca su disconformidad a que la ASEP al negar las solicitudes de eximencias que justifican los episodios de interrupción, no cumplió con la motivación y explicación mínima, racional, proporcional, congruente y objetiva de los elementos probatorios y jurídicos del caso concreto. Tampoco hizo una relación de los hechos y el derecho que da fundamento a su decisión, es decir, no se evidencia una motivación suficiente, lo que a su consideración causa la ilegalidad de la resolución. **(Ver de foja 11 a la 19 del expediente judicial)**

Del planteamiento de la parte actora, en cuanto a la infracción de los artículos que se detallan en el párrafo anterior, es imprescindible para los Magistrados que conforman la Sala Tercera, dar una explicación profunda de lo que consideramos

1094

deben realizar las autoridades o entidades públicas al momento de motivar sus actuaciones, por ende empezaremos proporcionando una definición del concepto Motivar, citando lo que nos expone el jurista **García de Enterría** cuando indica que: **“motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en su lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”**

De lo expuesto se advierte que el contenido de la motivación se refiere principalmente a los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación que permitan que el acto se entienda y justifique de acuerdo al caudal probatorio aportado y la normas que regulan la materia; por lo que habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión.

Sin embargo, la exigencia de una motivación “suficiente” como la que alega el actor, dependerá a las características del caso concreto, es decir, según los diversos tipos de actos o las circunstancias especiales en que se dicta.

La suficiencia de la motivación en referencia, en nada tiene que ver con su extensión; pues una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Como lo señala Jaime Rodríguez-Arana: **“La motivación, pues, no se acredita con la prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en**

0095

breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación.”

Así lo establecido la Sala en casos similares al que nos ocupa, en donde ha expresado, que la motivación del acto no debe ser extensa para determinar o resolver una situación jurídica, sino que debe basarse en las pruebas que aporta la parte actora y dar respuestas específicas a cada uno de los planteamientos esbozados en la demanda, más no debe suplir las deficiencias de la parte demandante, en cuanto a sus alegaciones y el material probatorio aportado, veamos lo que se estableció en la sentencia fechada 05 de septiembre de 2017, bajo la ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme, en cuanto a la motivación del acto:

“... Es evidente que la motivación del acto administrativo en los casos bajo objeto de estudio se proyectará fundamentalmente en base a la prueba idónea que presenten o aporten las empresas prestatarias del servicio público. Así las cosas, al ser escasos los medios probatorios, es lógico que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no va a ser el Ente llamado a corregir o enmendar las fallas, ausencias o deficiencias en la que incurrió la parte actora, toda vez que no es su labor investigar, ni recaudar las pruebas de oficio correspondientes; sino que es deber de quien alega un hecho, suceso o acontecimiento corroborar el mismo ante la autoridad competente....”

Por las consideraciones jurisprudenciales y doctrinales expuestas, esta Sala Procede a analizar los actos administrativos objeto de impugnación, determinando que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al proferir los mismos, motivo de forma idónea o eficaz, es decir, suficiente, pues se puede apreciar las razones o los motivos que determinaron el rechazo de las solicitudes de eximencias presentadas por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. (EDECHI, S.A.)

Se arriba a dicha conclusión, pues de la lectura de la Resolución AN No. 10995-Elec de 03 de marzo de 2017, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en los puntos 7 y 7.1 se expone el fundamento en derecho

para proceder a la evaluación de las pruebas de las 844 solicitudes de eximencias presentadas.

Así mismo en los puntos 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9, y 7.10, se establecen las razones que motivaron a la entidad el rechazo de las incidencias presentadas, lo cual podemos corroborar a foja 25 del expediente judicial.

Para finalmente concluir en los puntos 7.11., que **“el caudal probatorio aportado por la empresa no demostró plenamente que las incidencias que se rechazan por esta Autoridad reguladora, fueron imprevisibles, irresistibles, extraordinarias y además externas a la empresa y a la propia red”** y 7.12., **“que la empresa no evidenció la relación de causa y efecto entre las incidencias que se rechazan y el cumplimiento de la obligación de distribuir energía eléctrica, de conformidad con las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial.”**

En el anexo A de la Resolución AN No. 10995-Elec de 03 de marzo de 2017, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, visible a fojas 27 a 91, la entidad demandada, de manera individualizada, expone el motivo del rechazo de cada solicitud de interrupción que fuese presentada por EDECHI, correspondiente a los entorpecimientos del servicio público de electricidad que se suscitaron en el mes de septiembre de 2016.

Atendiendo a todo lo antes señalado, este Tribunal estima que la motivación realizada por la Administración, la cual consistió en una explicación precisa y clara de los motivos que lo condujeron rechazar solicitudes de eximencias presentadas por EDECHI, le permiten al administrado comprender el razonamiento de la entidad demandada, para la emisión del acto administrativo que es objeto de examen; por ende, es evidente que la autoridad demandada realizó un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas en cada una de las solicitudes, en consecuencia, se desestiman

697

los cargos de ilegalidad invocados en relación a los artículos 34, 38, 146, 155, 201 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Por último, la disconformidad que manifiesta la parte actora, con relación a la presunta violación del artículo 13 del Código Civil, se orienta al principio de los actos propios y sostuvo en sus alegatos de conclusión lo siguiente: **“..., la conducta de la ASEP es contraria a sus propios actos, pues, por un lado, dicta una norma excluyendo las interrupciones menores o iguales a tres minutos, pero por otro, le exige a EDECHI, en el presente caso, que debía aportar pruebas necesarias para dichas interrupciones. Es decir, que EDECHI está obligada a registrar las interrupciones menores o iguales a 3 minutos, pero no está obligada a aportar pruebas. ...”** (Ver foja 649 del expediente judicial)

Sobre este principio la reiterada jurisprudencia de la Sala, ha advertido que la teoría de los actos propios, viene referida a actuaciones de la administración que se encuentren en firme, es decir, que estén ejecutoriadas; un acto administrativo que adopta una decisión, de conformidad con el procedimiento administrativo, es susceptible de impugnación, lo que implica que no adquiere la condición de ejecutoría o de acto en firme, hasta que no culmine la vía gubernativa.

La referencia de los actos propios que hace la parte actora, como cargo de violación, va en la dirección de que es la propia autoridad la que establece cuáles son los medios de prueba que deben ser utilizados, por lo que considera que la ASEP rechazó por falta de pruebas incidencias menores o iguales a 3 minutos, cuando la normativa vigente señala claramente que sólo se toman en cuenta las mayores a 3 minutos, y a juicio de la actora, va en contra de sus propios actos al considerar que las pruebas aportadas, a través de los medios preestablecidos, no acreditan el caso fortuito o fuerza mayor en las solitudes de eximencias.

Establecer el medio de prueba, luego de analizar las pruebas aportadas por la empresa, de ninguna forma puede encajar sobre el análisis de la teoría de los actos

propios pues, al ejercer la facultad de regulación lo que hace la autoridad es señalar cuáles son los medios de prueba que deben utilizarse para acreditar que la interrupción del servicio público se enmarca en un caso fortuito o fuerza mayor; en cambio, presentada la solicitud para que ello sea declarado, y así obtener la eximencia de responsabilidad, lo que hace la Autoridad es un ejercicio valorativo de las pruebas aportadas por la empresa prestadora del servicio público, en cada solicitud.

Siendo así las cosas, esta Corporación de Justicia, estima que este cargo de violación no está llamado a prosperar, porque el ente regulador actuó conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable al caso que es la Resolución AN No. 3712-Elec DE 28 DE JULIO DE 2010, modificada por la Resolución AN No. 4196-Elec de 25 de enero de 2011, que determina los medios de pruebas que debe utilizar la empresa prestadora del servicio público para sustentar cada una de las solicitudes que se presenten ante el ente regulador, pues es la autoridad competente para hacer el ejercicio de valorar cada una de las pruebas aportadas, de conformidad con los medios de prueba aprobados.

En conclusión, esta Corporación de Justicia no tiene otra opción que proceder a desestimar los argumentos planteados por la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., a través de sus apoderados judiciales y debe declarar la legalidad de la Resolución AN No. 10995-Elec de 03 de marzo de 2017, y su acto modificatorio, pues del análisis del material probatorio y del estudio de la demandada que fue analizada en su totalidad, no se observan vicios que le den luces a la Sala de la infracción de 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, modificada por la Resolución AN-4196-Elec de 25 de enero de 2011, vigentes al momento de los hechos; ni de los artículos 34, 38, 146, 155, 201 numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, por lo que solo nos resta declarar la legalidad del acto, a lo que nos avocamos.

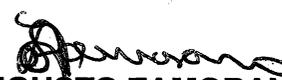
699

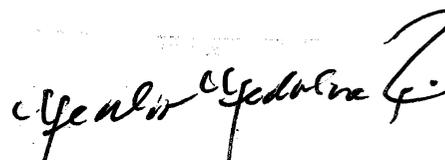
PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No. AN No. 10995-Elec de 03 de marzo de 2017, ni su acto modificatorio, expedidos por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, dentro del Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por la firma GALINDO, ARIAS & LÓPEZ actuando en nombre y representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LCDA KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 29 DE octubre DE 20 18

A LAS 3:43 DE LA tarde

A Parque de la Administración


Firma