

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

Panamá, treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015).

VISTOS:

La Firma Fonseca y Asociados, actuando en representación de Avícola Gracia, S.A., ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN No. 196-AU-Elec, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

La parte demandante solicita mediante demanda visible a foja 4 a 15 que se declare nula por ilegal la Resolución AN No. 196-AU-Elec. de 25 de febrero de 2013, emitida por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y el Director Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DENEGAR la reclamación presentada por el señor Julio Braulio Huayamave, con pasaporte No. 0908148463, en representación del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., sociedad anónima debidamente inscrita a la ficha No. 91084, rollo No. 8837, documento No. 98, y cuenta de servicio eléctrico No. 6120519-001, en contra de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO

OESTE, S.A., por la interrupción del servicio eléctrico ocurrida el día 28 de noviembre del 2012.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes, que contra la presente Resolución pueden interponerse los recursos de reconsideración y de apelación. Es potestad del afectado hacer uso directamente del recurso de apelación ante la Administradora General. Los recursos deberán ser presentados en la Dirección Nacional de Atención al Usuario, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución.

TERCERO: DAR A CONOCER a las partes, que la presente Resolución regirá a partir de su notificación.

A consecuencia de lo anterior, el recurrente solicita se declare a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (en adelante EDEMET y/o Empresa Distribuidora), obligada a resarcir los daños y perjuicios causados hasta la suma de B/. 36,294.00, por la mortandad de gallinas ponedoras comerciales producto de la interrupción del suministro energético ocurrido el 28 de noviembre de 2012.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

El proponente empieza explicando que a través de formulario de reclamo de electricidad No. 11171 de 14 de diciembre de 2012, Avícola Grecia, S.A. formuló reclamo personal contra EDEMET por los daños causados a raíz de la interrupción del suministro eléctrico registrado el día 28 de noviembre de 2012.

Señala que la empresa distribuidora contestó el reclamo mediante Nota GZI-CC-1546-2012 de 24 de diciembre de 2012, a través de la cual admite que tal interrupción en el servicio, se registró en razón a la presencia de gallotes (vida silvestre), lo que en su opinión no exime de responsabilidad a la prestadora. Así, señala que si bien la empresa reconoce la interrupción, rechaza hacerse cargo del pago de los daños causados, pues alega que la pérdida de los pollos se debe únicamente a la falta de previsión de la actora.

Advierte que la sociedad reclamante fue muy precisa al detallar el monto de los daños económicos que sufrió, y al cumplir con la parte preliminar procedimental para sustentar el reclamo a la empresa distribuidora.

Explica que Avícola Grecia, S.A. se dedica a la producción industrial y consume electricidad monofásica, pues las galeras de gallinas ponedoras

utilizan abanicos, sistemas industriales y equipos que requieren esa fase, por lo que sostiene no se ha introducido corriente trifásica.

Indica que la ASEP llevo a cabo una inspección el día 30 de enero de 2013, en la que constató el recalentamiento por falso contacto o sobrecarga sufrida en el área en donde se origina la reclamación. Señala que la ASEP resolvió mediante Resolución AN-No. 196 AU-Elec. denegar la reclamación, sustentando once puntos que a consideración de quien demanda no encuentran amparo en la ley, de ahí la estimación de que el acto es ilegal, en especial porque viola el artículo 23 numeral 9 de la Ley 68 de 2011 y otras normas.

Arguye que la ASEP sustenta a través de la resolución impugnada, con base en el Acta 0702 y el Informe Técnico visible a foja 24 a 30, que el transformador que alimenta las instalaciones eléctricas de la finca de la empresa actora, se encuentra ubicado dentro de los linderos de su propiedad, de manera que del actor y que ésta y no otra sea la responsable de sufragar los gastos de mantenimiento del equipo.

A consideración del recurrente, el reporte y la inspección fueron oculares y no técnicos, de manera que el acto administrativo no está sustentado de acuerdo con lo que establece la ley para estos asuntos, es decir, con base a peritajes técnicos de profesionales certificados para estos procedimientos.

De acuerdo con el demandante, el acto señala equivocadamente que a la empresa prestadora le corresponde sólo suministrar energía eléctrica hasta donde se encuentra el medidor; afirmación que contradice lo dicho por la propia prestadora al momento que confirmó que aceptaba la interrupción del suministro por la culpa de un gallote.

El demandante censura el hecho que la autoridad reguladora estimó el hecho que la actora tuviera que revisar sus sistemas y efectuar las reparaciones que se causaron producto de la interrupción, como un indicio en contra suya, y en consecuencia, favoreciera la posición de la empresa prestadora, bajo el pretexto de que en ninguna parte del acto se menciona que la nota en donde la empresa prestadora reconoce la interrupción del servicio. Para el accionante la ASEP parece haber asumido la posición de defensora de la empresa prestadora.

Finalmente, arguye que a pesar de que en la Nota GZI-CC-1546-2012 la prestadora admite que la interrupción se dio por presencia de vida silvestre

(gallote), la reguladora rechaza tal afirmación y manifiesta que la presencia del gallote no es más que la versión de Avícola Grecia, S.A.

III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

El apoderado legal de la empresa demandante, señala que la Resolución AN No. 196-AU-Elec. viola directamente por omisión el artículo 31 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000. En ese sentido, alega que dicha norma consagra el principio del debido proceso, el cual implica tres aspectos primordiales: el derecho a ser juzgado por autoridad competente, el derecho a que el juzgamiento se desarrolle conforme a los trámites legales establecidos y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa.

A juicio del promotor de la demanda, la actuación de la ASEP viola el debido proceso en virtud de que se ha desatendido el principio de inmediación, el cual se encuentra insito en la garantías del debido proceso en cuanto al elemento referente al derecho a juzgamiento conforme a los tramites legales.

Señala que la autoridad demandada viola la disposición aducida, pues el Administrador de la ASEP en lugar de ordenar la práctica de pruebas, según lo solicitado por la actora, no escuchó a la parte afectada y dio por válido el informe de inspección en el cual no participaron peritos técnicos idóneos.

En segundo lugar, estima que el acto acusado infringe de forma directa por indebida aplicación el artículo 147 de la Ley 38 de 2000. Al respecto, observa el demandante que en ninguna de las resoluciones emitidas en la vía gubernativa, la autoridad ordenó practicar pruebas conducentes a esclarecer por qué el hecho de que la entidad prestadora del servicio admitiera la interrupción. Indica que la actora solicitó e impugnó los reportes en vía gubernativa, sin embargo, nunca se ordenó por parte de la ASEP nuevas diligencias tendientes a garantizar el derecho de defensa de la empresa Avícola Grecia, S.A. En suma, el demandante considera que la actividad probatoria del proceso administrativo ha sido deficiente y anula los derechos de su apoderada.

En tercer lugar, el demandante señala la violación directa por omisión del artículo 36 de la Ley 38 de 2000, pues, sostiene que la autoridad en desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 147 y 201 numeral 31 de la Ley 38 de 2000, negó la reclamación de la actora, pese a que la entidad prestadora

confesó por escrito que en efecto se dio una interrupción en la presentación del servicio.

Seguidamente, aduce la violación directa por omisión del artículo 23 numeral 9 de la Ley 6 de 1997. En este sentido, arguye que la autoridad al haber proferido las resoluciones demandadas, eliminó la posibilidad de que la actora pudiese aplicar dicha disposición, pues se desconoció el contenido de la nota por medio de la cual se reconoce la interrupción en el fluido eléctrico.

Por último, sostiene que el acto demandado infringe de forma directa por omisión el artículo 16 de la Resolución No, JD-101 de 27 de agosto de 1997, referente a los deberes y derechos de los consumidores o usuarios.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

La Administradora General de la ASEP a través de Nota DSAN No. 2341-2013 de 19 de septiembre de 2013, en contestación al Oficio No. 927 de 16 de septiembre de 2013, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rindió informe explicativo de conducta consultable en el dossier a foja 37 a 40.

En lo medular del informe, la autoridad explica su actuación en los términos siguientes:

"I. Antecedentes del Acto Administrativo Impugnado:

El señor Julio Braulio Huayamave, en representación del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., presentó ante la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, una reclamación en contra de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN METRO OESTE, S.A., por la interrupción del servicio eléctrico acaecido el día 28 de noviembre de 2012, donde sufrió la afectación de tres (3) contactores de la galera, que a su vez afectaron cuatro (4) abanicos extractores y un motor de faja saca estiércol, lo que trajo como consecuencia la mortandad de 1,294 gallinas comerciales en producción de huevo comercial, debido al aumento de la temperatura en la parte superior de la galera.

La Dirección Nacional de Atención al Usuario acogió la reclamación, identificada con el No. 11171 y procedió a darle el trámite correspondiente, cumpliendo así el procedimiento de atención de reclamos contemplado en la Resolución AN No. 5161 de 5 de marzo de 2012, con la finalidad de deslindar las responsabilidades de las partes involucradas.

Con base a las reglas de la sana crítica, la Dirección Nacional de Atención al Usuario evaluó en su conjunto el caudal probatorio acopiado

al expediente de reclamo, apreciando diligencia de inspección realizada a las instalaciones eléctricas del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., donde se constató que el transformador que alimenta las instalaciones eléctricas del cliente, se encuentra ubicado dentro de sus linderos, manteniendo una medición indirecta en media tensión; por lo tanto es el cliente, él responsable de sufragar los gastos y mantenimiento del transformador y a la empresa distribuidora le corresponde sólo suministrar energía eléctrica hasta el punto de entrega donde se encuentra ubicado el medidor.

Adicionalmente, se observó que el transformador propiedad del cliente que se encuentra dentro de los linderos del mismo, el cual es el encargado de transmitir la energía a la instalación eléctrica ubicada en la galera, se encontraba con una de las fases sueltas y el dispositivo en vez de trabajar a un voltaje de 240 Volts dejaron de funcionar, observándose que el referido transformador poseía una falta de mantenimiento, tal como lo estipula el artículo 14 del Reglamento de Distribución y Comercialización aprobado mediante Resolución 411-Elec. de 16 de noviembre de 2006.

De igual manera, en la diligencia de inspección se recomendó que se realizara revisión de la instalación a plena carga para determinar si se requiere el cambio del transformador, ya que el mismo presenta recalentamiento en uno de los terminales del lado secundario, por lo que es necesario destacar que una de las causas de recalentamiento en la terminal del transformador puede ser la sobrecarga, la contaminación y falso contacto entre el conductor y la terminal del mismo, provocando deficiencia en la calidad del suministro eléctrico.

Con fundamento en el artículo 147 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, esta Autoridad ofició investigación de la Base Metodológica del Departamento de Normas de Calidad del Servicio Eléctrico de la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, a fin de obtener elementos de juicio.

Que la información recabada en la Base Metodológica, pone en evidencia, que la incidencia ocurrida el día 28 de noviembre de 2012, cuando se afectaron los equipos eléctricos, no se enmarca como deficiencias en la idoneidad técnica del suministro, toda vez, que no se encontraron registros de incidencia o interrupción en el suministro eléctrico.

El artículo 53 del Anexo A de la Resolución AN No. 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, Título V Del Reglamento de Distribución y Comercialización, Capítulo V, referente a Daños y Perjuicios, establece que en el caso en que se produzcan daños a las instalaciones y/o artefactos de propiedad del cliente o usuario, provocados por deficiencias en la idoneidad técnica del suministro imputable a la empresa distribuidora o provocado por otro agente del mercado, la empresa distribuidora deberá hacerse cargo de la reparación y/o reposición correspondiente, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Que de acuerdo a lo establecido en la normativa antes citada, la misma no es aplicable a favor del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., al haberse comprobado a través de la información provista por el Departamento de Normas de Calidad del Servicio Eléctrico de la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario que la incidencia suscitada del 28 de noviembre de 2012, no resulta de alguna deficiencia en la idoneidad técnica del suministro, para responsabilizar a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., de compensar los daños originados a los artefactos eléctricos reclamados,

ya que el incidente tuvo su origen en los desperfectos del transformador ubicado dentro de los predios de su propiedad, tal como se demostró en la diligencia de inspección realizada por esta Autoridad Reguladora.

Esta decisión fue notificada personalmente a la Apoderada Especial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., y al Representante del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A, con las formalidades que para la validez de dicho acto establece la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000; por lo que haciendo uso de su legítimo derecho de defensa, el 13 de marzo de 2013, el señor Virgilio Athanasiadis P., en representación del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., impugnó por vía del recurso de reconsideración la Resolución AN No. 196-AU-Elec de 25 de febrero de 2013.

En el Libelo de dicho recurso de reconsideración, el representante del recurrente alega que la empresa de distribución eléctrica indica que la incidencia se debió a la presencia de vida silvestre (gallote), lo que produjo a su vez que el sistema dejara de funcionar e indica que dicha vida silvestre no acostumbra a realizar sus vuelos en horario nocturno. De igual manera, señala que se hace mención de la diligencia de inspección realizada por la Autoridad Reguladora para la fecha del 30 de enero de 2012, aproximadamente dos (2) meses después de la fecha del reporte, donde se hace notar algunas anomalías en el transformador, el cual es responsabilidad del cliente, quien debe sufragar los gastos y mantenimiento del mismo por mantener una medición de media tensión, acotando que cada vez que ocurre algún problema se recurre a los servicios profesionales del Ingeniero Octavio Almanza u que al hacer mención de la falla en el transformador por recalentamiento, el técnico emite el comentario a la ligera, ya que no se realizó una inspección física de los terminales, sino que se emite el comentario por una observación desde el piso pudiendo generar fallos erróneos en el presente caso.

Así pues, de conformidad a lo establecido en el artículo 169 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, mediante Providencia de 18 de marzo de 2013, la Dirección Nacional de Atención al Usuario corrió traslado a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., del recurso de reconsideración en comento, quien por intermedio de su Apoderada Especial se opuso a la pretensión del recurrente expresando, en síntesis, que se mantenga en todas sus partes la resolución y deniegue las peticiones del reclamante y que el cliente incluye peticiones, nuevos hechos y pruebas con su recurso que no pueden ser introducidos.

Revisada la actuación surtida y evaluada las pruebas acopiadas al dossier por las partes, el Despacho A Quo con la Resolución AN No. 113-AU-Elec de 5 de abril de 2013 confirmó en todas sus partes el acto atacado. La autoridad motivó su decisión en el hecho de que las anomalías encontradas fueron detectadas en las instalaciones eléctricas propiedad del cliente y producto de ello, se dio la afectación de sus equipos y bienes para la fecha del 28 de noviembre de 2012. Aunado al hecho, de que en la diligencia de inspección realizada por la Autoridad Reguladora se pudo constatar que el transformador (propiedad del cliente), encargado de suministrar la energía a la instalación eléctrica ubicada en la galera, se encontraba con una fase suelta, por lo que el dispositivo en vez de trabajar a un voltaje de 240 Volts, lo hizo sólo con cargas para equipos de 110 Volts.

La Resolución que resolvió la reconsideración promovida por la empresa distribuidora, fue notificada personalmente a la Apoderada Especial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., y al señor Julio Braulio Huayamave Huayamave en representación del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., quien presentó recurso de apelación contra de

la Resolución AN No. 113 AU-Elec. de 5 de abril de 2013 y su acto confirmatorio.

Mediante Providencia de 22 de abril de 2013, la Dirección Nacional de Atención al Usuario concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación y confirió al apelante cinco (5) días hábiles para que sustentara el recurso propuesto y los cinco (5) días hábiles siguientes a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., para que formulara sus objeciones al recurso en referencia.

Surtidos los trámites legal, dentro del término legal que para tales efectos confiere el artículo 30 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, la Administradora General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante Resolución AN No. 1507-AP de 24 de mayo de 2013, desestimó el recurso de apelación presentado por el señor Julio Braulio Huayamave Huayamave en representación del cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., y confirmó en todas sus partes el acto atacado.

Tal cual se desprende de los antecedentes descritos, la actuación de la Autoridad de los Servicios Públicos, *se ha enmarcado en lo dispuesto en las normas sectoriales eléctricas, garantizando los trámites fundamentales del debido proceso conforme a los presupuestos legales y preestablecidos para la tramitación de reclamaciones ante esta Autoridad de Regulación y los principios de contradictorio y bilateralidad del proceso.*

II. Jurisdicción y Competencia de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos:

La Autoridad Nacional de los Servicios Públicos actuó ceñida a la Ley No. 26 de 29 de enero de 1996 y sus modificaciones y adiciones hechas mediante el Decreto Ley No. 10 de 22 de febrero de 2006; así como a su Marco Regulatorio e Institucional establecido por la Resolución An No. 5161 de 5 de marzo de 2012, Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997; el Reglamento de los Derechos y Deberes de los Usuarios contenidos en la Resolución No. JD-101 de 27 de agosto de 1997 y sus modificaciones; así también en cumplimiento de los parámetros del entonces vigente Procedimiento a aplicar por las Empresas Distribuidoras al detectar indicios de energía eléctrica no registrada contenidos en la Resolución AN No. 2793-Elec de 22 de julio de 2009, la Resolución An No. 411-Elec de 16 de noviembre del 2006; todo ello aunado al cumplimiento de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo y garantizando siempre el debido proceso legal.

Por consiguiente, somos de la opinión que las actuaciones administrativas de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos en el presente caso se han enmarcado dentro de lo que establecen las normas legales aquí invocadas”.

V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador del Estado, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, emitió concepto mediante Vista No. 095 de 13 de marzo de 2014 (fj. 64-74). En ésta sustenta las razones por las cuales solicita a la Sala, se desestimen los cargos de violación que argumenta el

demandante, y así se declare que no es ilegal la Resolución AN No. 196-Elec. de 25 de febrero de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, y el acto confirmatorio.

El Procurador de la Administración, señala que de acuerdo con las constancias procesales, la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la ASEP, actuando con base a la facultad descrita en el artículo 147 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 18 del Anexo A de la Resolución AN 5161-AU de 5 de marzo de 2012, llevó a cabo una inspección en las instalaciones eléctricas de la empresa Avícola Greca, en la que se constató, por un lado, que el transformador que distribuía energía a las instalaciones eléctricas del cliente mantenía una medición indirecta en media tensión; mismo que se encontraba ubicado dentro de los linderos de su propiedad, lo que implicaba que era esta quien tenía que sufragar los gastos y mantenimiento de dicho transformador, en tanto que a la empresa prestadora sólo le corresponde el deber de suministrar energía eléctrica hasta el punto de entrega donde se encontraba el medidor, tal como lo establece el artículo 42 del Anexo A de la Resolución 411-ELEC de 16 de noviembre de 2006, que aprueba el título V del Reglamento de Distribución y Comercialización.

Por el otro lado, indica el Procurador que en dicha inspección se detectó que el transformador presentaba una falla de mantenimiento, ya que se encontraba en una "fase suelta", que provocó que el dispositivo en lugar de funcionar a un voltaje de 240 Volts, lo hiciera a 110 Volts; desperfecto que de acuerdo con el artículo 14 del Anexo A de la Resolución 411-ELEC de 2006 es imputable al cliente.

Igualmente sustenta que a través de la diligencia de inspección señalada, se determinó que el transformador que distribuía la energía a las instalaciones eléctricas del cliente Avícola Grecia, S.A., mostraba recalentamiento en una de las terminales del lado secundario, producto de la sobrecarga, la contaminación y el falso contacto entre el conductor y la terminal, lo que indica que el usuario no estaba cumpliendo con el deber de mantener el equipo en buenas condiciones, tal como lo establece el artículo 31 de la Resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997.

El representante del Ministerio Público además señala, que por medio de la inspección ocular la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la autoridad reguladora, realizó una investigación en la Base Metodológica del Departamento

de Normas de Calidad del Servicio Eléctrico de la Dirección de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, con el objeto de verificar si se había dado el incidente señalado por el cliente. Sin embargo, la información recabada evidenció que en esa fecha no hubo registros de interrupción en el suministro del servicio de energía eléctrica, por lo que no cabía hacer cargos por daños y perjuicios, al no considerarse que se trataba de una incidencia con la idoneidad técnica atribuible a la empresa distribuidora, razón por la cual el cliente no tenía derecho a obtener una compensación económica por los perjuicios materiales sufridos como consecuencia de la referida interrupción del suministro de energía eléctrica.

En cuanto al argumento de violación del artículo 36 de la Ley 38 de 2000, opina el Procurador que en ninguna de las actuaciones incorporadas al proceso se demuestra que la actora haya propuesto en sede administrativa pruebas que la entidad haya rechazado como tampoco constancia que acredite la falta de idoneidad de los peritos que participaron en la diligencia de inspección.

Finalmente, reitera que la actuación demandada ha cumplido con una actividad probatoria acorde con el procedimiento administrativo, pues, se realizó la mencionada inspección a las instalaciones eléctricas de la actora, como también se realizó una investigación en la Base Metodológica del Departamento de Normas de Calidad del Servicio Eléctrico de la Dirección de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario.

En opinión del Procurador, contrario a lo señalado por el demandante, la actuación acusada se ha enmarcado dentro de lo dispuesto en las normas sectoriales de electricidad, garantizando a las partes los trámites fundamentales del debido proceso en la vía gubernativa.

VI. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A.:

La firma forense Galindo, Arias & López, apoderada general de la EDEMET, presentó formal escrito de contestación a la demanda.

En su memorial visible a foja 49 a 51, la representación legal de EDEMET en esencia sustenta que si bien Avícola Grecia, S.A., presentó reclamo ante EDEMET por la supuesta muerte de gallinas ponedoras, hecho ocurrido el 28 de

noviembre de 2012, no es cierto que la supuesta interrupción del suministro eléctrico haya sido la causa de la muerte de tales aves, pues, advierte la imposibilidad de que las aves, como entes biológicos, requieran de electricidad para subsistir.

Por otro lado, afirma que el recalentamiento por falso contacto o sobrecarga sufrida nada tiene que ver con EDEMET, ya que tal como quedó demostrado en inspección, el transformador afectado es propiedad de Avícola Grecia, por lo que a quien le compete su cuidado y mantenimiento es a ésta; así como también lo es, en virtud de que el área donde se originó la reclamación se encuentra en los predios y equipos de propiedad de Avícola Grecia, y los equipos eléctricos tales como los abanicos, ubicados en las galeras que alojaban a las gallinas ponedoras, se encontraban con una de las fases sueltas, de modo que el dispositivo en lugar de trabajar a un voltaje de 240 Volts, trabajaba sólo cargas para equipos de 110 Volts.

En definitiva, sostiene que el supuesto daño económico sufrido por Avícola Grecia no se debió a ninguna vulneración de derechos procesales y sustantivos, sino a la falta de mantenimiento y cuidado de transformador y demás equipos que alimentan las instalaciones eléctricas de dicha empresa, así como a la falta de atención a los requerimiento de la actividad avícola en ambientes controlados, los cuales precisan de planes de suministro auxiliar de energía eléctrica para ventilar las galeras de pollos con abanicos accionados por electricidad.

VII. ALEGATOS FINALES:

La firma Galindo, Arias & López en escrito de alegatos de conclusión visible a foja 254 a 568 sostiene: 1) que en el proceso no se ha acreditado ninguna de las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido en la Ley 38 de 2000 y en la Ley 135 de 1943 y su modificación contenida en la Ley 33 de 1946; 2) que la interrupción denunciada por Avícola Grecia se debió a causa fortuita, por lo que la responsabilidad no le es atribuible a la prestataria del servicio; 3) que las pérdidas alegadas por Avícola Grecia no guardan relación de causalidad con la interrupción, pues aun en evento de que la interrupción no hubiese sido producto de caso fortuito, en el proceso no existe constancia que acredite el nexo de causalidad entre la conducta de EDEMET y el hecho que originó la denuncia; 4)

que el mal estado y mantenimiento de las instalaciones eléctricas de Avícola Grecia, es la razón por la cual se no evitó las pérdidas materiales sufridas por la empresa Avícola Grecia, y no por razones atribuibles a la prestataria; 5) que el demandante no puede pedir lucro cesante en virtud de que lo prohíbe el régimen legal correspondiente; y 6) que las pruebas aportadas carecen de valor probatorio toda vez que se trata de testigos sospechosos, testigos de referencia y pericias carentes de valor.

Por su parte, mediante memorial consultable a foja 269 a 285, la firma Fonseca y Asociados reitera los hechos planteados en la demanda y en adición sustenta que la empresa prestadora “no ha probado en debida forma que un gallote llegó volando a las 22 de la noche, se posó en el ramal trifásico extendió sus alas y voló el fusible”. El demandante sostiene que la distribuidora debió probar el supuesto de caso fortuito alegada a través del correspondiente “Formulario para el Registro de Casos de Fuerza Mayor y Caso Fortuito”, el cual debió ser documentado por el servicio técnico o cuadrilla de EDEMET que hace las operaciones de campo, y ser acompañado con fotografías certificadas, acta notarial de constatación y pruebas efectivas de la interrupción del suministro eléctrico causado por el gallote.

Agrega con relación a las consideraciones expresadas en la contestación de la demanda, que del proceso judicial se desprenden las distintas posiciones que ha mantenido a lo largo del tiempo la defensa de EDEMET, entre las cuales ha llegado a sostener que la versión de la interrupción a causa de un gallote, ha sido explicada por peritos que no han cumplido con el procedimiento científico tal como se aprecia en las respuestas que éstos, en las que sólo se transcriben normas, reglamentos, disposiciones de toda clase y explicaciones meramente didácticas.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Formulada la pretensión contenida en la demanda y cumplido con el procedimiento establecido para estos negocios contencioso administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo contenido en la Resolución AN No. 196-AU-Elec de 25 de febrero de 2013, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, es ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por el demandante con respecto a los artículos 201 numeral 31, 147 y 36 de la Ley 38

de 2000, el artículo 23 numeral 9 de la Ley 6 de 1997 y el artículo 16 de la Resolución No. JD-101 de 27 de agosto de 1997.

En primer término, se verifica que con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 1 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42 literal b de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido.

Establecido lo anterior, la Sala observa que las normas y el concepto de los cargos de violación invocados por el recurrente se encuentran estrechamente relacionados, de manera, pues, que esta Corporación de Justicia procederá hacer un examen en conjunto de tales disposiciones.

En síntesis el demandante sostiene que el acto acusado viola distintas formalidades del proceso administrativo, por cuanto que, según aduce, la autoridad reguladora decidió la causa sin hacer una investigación exhaustiva en claro desconocimiento de la práctica de pruebas pedidas por el actor con el fin de que se esclarecieron los hechos. En su lugar, alega que la ASEP únicamente valoró una inspección en la cual no participaron peritos técnicos idóneos; realizada además sin el concurso de la parte afectada con la interrupción en el suministro eléctrico registrada el día 28 de noviembre de 2012. En suma, estima que la autoridad violó el derecho a defensa, el derecho a probar y el resto de derechos del cliente del servicio, la sociedad Avícola Grecia.

La actuación sometida a escrutinio de la Sala, sostiene en cambio que mediante la inspección realizada por la ASEP se constató que el transformador que alimenta las instalaciones eléctricas del reclamante, se encuentra ubicado dentro de los linderos de la propiedad de ésta y presentaba una falla de mantenimiento al momento que se da la interrupción, de manera que el incidente denunciado en torno a la muerte de 1,294 pollos de producción, tuvo origen en los desperfectos del transformador y, por tanto, no es responsabilidad de la prestadora, a la cual sólo le correspondía suministrar energía eléctrica hasta donde se encuentra ubicado el medidor.

1. LA INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO DE SUMINISTRO ELÉCTRICO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 DENUNCIADA POR LA SOCIEDAD CLIENTE DE EDEMET:

Consta en autos que la empresa Avícola Grecia, presentó ante la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la ASEP, un reclamo de electricidad en contra de la prestadora EDEMET, por la interrupción del servicio de electricidad ocurrido el día 28 de noviembre de 2012, donde sufrió la afectación de tres contactores de una galera de pollos, de cuatro abanicos extractores y un motor de faja saca estiércol, que provocó la mortandad de 1,294 gallinas de producción de huevo comercial, debido al aumento de la temperatura en la parte superior de la galera.

En igual medida se observa que la contestación ofrecida por la distribuidora gira en torno a que la interrupción se debió a la presencia de un "gallote" que provocó que el sistema dejara de funcionar, de modo que el reclamo escapaba de la responsabilidad de la empresa por ser un caso fortuito.

Como vemos, la interrupción del suministro eléctrico de 28 de noviembre de 2012 es plenamente reconocida por la distribuidora. Así lo confirma la respuesta ofrecida por la empresa prestadora a la ASEP en virtud del Edicto de Notificación No. ER-ASEP-DNAU-VE-0001-2013 de 14 de enero de 2013, través de Nota GZI-15-2013 de 17 de enero de 2013, por medio de la cual señala lo siguiente:

"En nuestro sistema de Gestión de Incidencias una vez el cliente indique el día y la hora del evento, nuestra Empresa debe determinar si hubo o no dicha interrupción, con relación a este reclamo, hemos verificado en nuestro Sistema de Gestión de Incidencias, para el 28 de noviembre de 2012, se registro el aviso No. 1066854, el mismo se debió a la presencia de la vida silvestre, (gallote) que a su vez, provocó que nuestro sistema dejara de funcionar.

El caso que nos ocupa es una medición trifásica, y solo quedó sin una fase y por esta razón no se considera como pérdida de mercado, porque el cliente quedó con fluido parcial" (fj. 15).

Consta también en Nota GZI-CC-1546-2012 (fj. 18), por medio de la cual el departamento de Atención a Clientes y Cobros de la empresa prestadora en respuesta al cliente reclamante, señala que:

"Como es nuestro deber, debemos explicarle cuál fue el origen de dichas interrupciones y le informamos que ellas se debieron a presencia de vida

silvestre, (gallote) que a su vez, provocó que nuestro sistema dejara de funcionar. Por tanto, su reclamo es considerado improcedente, ya que la causa que motivo las incidencias no esta dentro de la responsabilidad de la Empresa” (El subrayado es nuestro).

Lo anterior es además explicado por los peritos aportados por EDEMET en el proceso judicial. Así, Emiliano Antonio Rivas Luciani (fj. 112-117), ingeniero electromecánico, quien labora como Gerente Gestión de Red en EDEMET, señala que:

“...la brigada de mantenimiento que se envió a verificar ese reporte, informó al centro de operación de la red que había encontrado un fusible que solo una de las fases estaba abierta. Con ese reporte el operador plasmó dentro de las observaciones del aviso en la parte que corresponde a observaciones del aviso en la parte que corresponde a observaciones del centro de operaciones, los tiempos en que la brigada de mantenimiento repuso el fusible que se había abierto, la causa de la apertura de ese fusible y otros datos del suministro. En este caso la brigada le indicó al operador que encontró como causa de la apertura del fusible un animal que describió como gallote. Dado que no había corte de fluido eléctrico hacia las instalaciones del cliente, no se generó entonces una incidencia” (fj. 114):

En tanto que, Héctor Antonio Aranda y Gustavo Iribarren Aranda, ambos ingenieros electromecánicos, explican en el informe consultable a foja 145 a 163 que: “...el día 28 de Noviembre de 2012, y a la luz de la presente controversia, ocurrieron dos eventos: uno en la red eléctrica de EDEMET que consistió en la fusión de un fusible de una fase de un circuito trifásico y el otro, desperfectos en equipos y muerte de pollos en la Finca Avícola Gretta” (fj. 156).

De forma contraria a lo que se desprende de los elementos anteriores, en correo electrónico adjuntado al expediente administrativo por medio de Informe Secretarial de 6 de febrero de 2013 (fj. 32-33), se señala que de acuerdo a la investigación realizada por el Departamento Técnico, concerniente a la información reportada a la Base Metodológica del Departamento de Normas de Calidad de la Dirección de Electricidad:

*“Para la fecha indicada por el usuario (28/11/2012) no se encontraron registros de incidencia o interrupción en el suministro.
Las incidencias que afectaron las instalaciones del usuario para el mes de noviembre registradas en la base metodológica: (no aparecen incidencias registradas para la fecha indicada por el usuario.*

(...)

De acuerdo a foja 16: “...Además fue, dicha interrupción de origen fortuito”. No se encontraron en los registros de Caso Fortuito y Fuerza Mayor Incidencias para esta fecha”.

Como puede observarse de lo comentado, tanto en la documentación emitida por EDEMET en contestación al cliente, como en informe pericial rendido por los peritos aportados por la representación legal de la prestadora, se confirma la interrupción en la fecha señalada por el reclamante. Sin embargo, en este último informe, se refiere lo contrario, es decir, que para la fecha señalada por el cliente no se registró tal interrupción.

Sobre este informe, salta a la vista un aspecto de interés particular para la sustanciación del asunto en cuestión. Y es que como se aprecia, los resultados de tal investigación del Departamento de Normas de Calidad de la Dirección de Electricidad yacen en el expediente administrativo a través de un correo electrónico, y no a través de algún otro documento que dé fe de su validez o bien a través de diligencia que ratificara la autenticidad y exactitud del mismo (del e-mail), conforme lo exige el artículo 147 de la Ley 38 de 2000 y el artículo 45 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008:

Artículo 147. Además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de esta Ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de pruebas que estime conducentes o procedentes, para verificar la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; y el de segunda practicará aquéllas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso”.

Artículo 45: Valor jurídico de los documentos almacenados tecnológicamente. Los documentos almacenados tecnológicamente conforme a esta Ley, sus películas, reproducciones y certificaciones, debidamente autenticados tendrán el mismo valor jurídico que los documentos originales, se someterán al régimen legal de los originales y podrán ser impugnados de la misma manera que estos.

Así, de acuerdo a las disposiciones transcritas y de conformidad con las formalidades que exigen el artículo 833 y 857 del Código Judicial con respecto al valor probatorio de los documentos privados, resulta claro que el informe contenido en el correo electrónico visible a foja 33 del expediente administrativo carece de validez, pues se incorpora al proceso a través de copia simple, sin que se constate *a posteriori* la aportación de documento original del informe enviado vía correo electrónico, como tampoco diligencia o inspección por medio de la cual se confirmara la autenticidad y exactitud de los datos y conclusiones expresadas en dicho correo. De hecho se observa que en dicho *e-mail* ni siquiera es posible identificar la fuente remitente del mismo, como mucho menos

si se trata de entidad pública o privada, o bien si sencillamente se trata de un particular, como pareciera inferirse, dada la informalidad que presenta.

Al respecto, en fallo de 29 de marzo de 2012 esta Sala se refirió en los términos siguientes:

"Como se colige de la norma transcrita, para que un documento almacenado tecnológicamente, lo cual es el caso de los documentos electrónicos, tenga valor jurídico, deberá ser autenticado, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial, que establece que las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, por lo tanto al no haber sido aportados cumpliendo con las exigencias contenidas en las normas antes señaladas, los documentos a los que hace mención el apelante en su recurso, no pueden ser admitidos como pruebas tal como se estableció en la resolución recurrida.

Aunado a lo anterior, el artículo 48 de la Ley 51 de 22 de julio de 2008, respecto a este tema establece lo siguiente:

"Artículo 48: Autenticación de documentos almacenados tecnológicamente. Las películas, reproducciones, microfichas, discos o certificaciones que han resultado de la utilización de algún sistema de almacenamiento tecnológico permitido por esta Ley serán autenticados por el jefe del archivo u oficina, pública o privada, que ostenta la custodia."

Como podemos observar en la norma citada, el encargado de la autenticación de los documentos almacenados tecnológicamente será el jefe del archivo u oficina, pública que ostenta la custodia, por lo tanto al no haberse aportado copias autenticadas de los documentos electrónicos a los que se refiere el apelante de acuerdo a las normas citadas, no es posible la admisión de dichas pruebas.

Por lo antes expuesto, considera el resto de los magistrados que en el presente proceso no le asiste la razón al recurrente, toda vez que no se cumplió con las exigencias requeridas para la aportación de los documentos electrónicos contenidas en la Ley, y por lo tanto lo procedente es confirmar la resolución impugnada".

Establecido lo anterior, la Sala estima probado lo siguiente: 1) que en el Centro de Incidencias de EDEMET se registró un aviso No. 1066854 de fecha 28 de noviembre de 2012; 2) que el día 28 de noviembre de 2012 se dio una incidencia que provocó que el sistema de distribución eléctrica de la prestadora dejara de funcionar. En otras palabras, se constata que efectivamente se dio una interrupción en la línea de distribución de la prestadora, que de acuerdo con el reclamo de la actora, afectó el suministro de energía eléctrica de Avícola Grecia; y 3) que el documento apreciado por la ASEP en el punto 9.8 de la Resolución AN No. 196-AU-Elec de 25 de febrero de 2013 (fj. 19 del expediente judicial), carece de todo valor probatorio, razón por la cual no puede validarse en esta instancia jurisdiccional lo allí descrito.

2. EL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN Y DECISIÓN DE RECLAMACIÓN DE LOS CLIENTES ANTE LA AUTORIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS:

El demandante alega que la autoridad reguladora violó el debido proceso legal al no permitir la práctica de las pruebas aportadas por Avícola Grecia. Según señala, la reguladora dio por válido para la emisión del acto acusado, únicamente el informe de la inspección realizada por la Dirección Nacional de Atención al Usuario (DNAU) a las instalaciones eléctricas de la empresa avícola, realizado el día 30 de enero de 2012, sin esclarecer por qué se aceptó la tesis de que la interrupción del servicio no se dio, pese a lo reconocido por la propia distribuidora.

En este sentido, el promotor señala la violación del artículo 36, 147 y 201 numeral 31 de la Ley 38 de 2000.

A efecto de dilucidar la violación aducida, la Sala debe empezar examinando el procedimiento establecido en el ordenamiento aplicable al régimen de prestación del servicio de energía eléctrica.

En efecto, de acuerdo con el Texto Único de la Ley 26 de 1996, la ASEP es la autoridad competente para el ejercicio del control, fiscalización y regulación de los servicios públicos. En el marco de la potestad regulatoria, señala el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN No. 5161 AU de 5 de marzo de 2012, que es función de la ASEP “conocer y procesar las denuncias o reclamaciones sobre la prestación deficiente de los servicios públicos regulados”.

En el Anexo A de la Resolución AN No. 5161 AU de 5 de marzo de 2012, se prevé el procedimiento para la atención de las reclamaciones de los clientes de los servicios públicos. De acuerdo con esta reglamentación, este procedimiento tiene por fin dar la debida atención y resolución de los reclamos de los clientes. Así, conforme al artículo 8 de la Resolución AN No. 5161 AU de 2012, los “prestadores de los servicios públicos regulados, ante quien el cliente presente una reclamación, deberán dar respuesta en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación, salvo el término de quince (15) días que para tales efectos sólo rige para los reclamos del sector eléctrico”. Una vez admitido el reclamo (art. 10-

13), prescribe el reglamento, se dará traslado de la reclamación a la prestadora y habiendo transcurrido el término legal para emitir descargos y presentar pruebas, la Dirección Nacional de Atención al Usuario emitirá una providencia declarando precluida esta etapa del procedimiento de reclamación (art. 14).

En cuanto a las pruebas, dispone el referido reglamento que corresponde a las partes presentar y aducir dentro de las etapas establecidas en el procedimiento las pruebas que demuestren los hechos afirmados por ellas, siempre que sean conducentes y se ajusten a la naturaleza del reclamo. La Dirección Nacional de Atención al Usuario, de acuerdo con el artículo 17, puede no obstante, oficiar mediante providencia, la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o pertinentes para verificar los señalamientos o hechos expuestos por las partes.

De la lectura de la disposiciones señaladas, se desprende que la facultad oficiosa de practicar pruebas la puede ejercer la autoridad sin excepción de etapas durante la sustanciación o tramitación del reclamo. De hecho, así expresamente lo señala el artículo 18 cuando dice que "La DNAU mediante providencia podrá ordenar en cualquier momento la realización de las inspecciones que estime convenientes para verificar los hechos o señalamientos expuestos en la reclamación, o aquellos presentados por el prestador en su escrito de contestación". Pueden además, practicarse pruebas en la segunda instancia también de conformidad con el artículo 26.

Por lo demás, según la reglamentación una vez cumplido el trámite descrito, la DNAU decidirá la reclamación mediante resolución motivada, tomando en cuenta las pruebas aportadas y recabadas en el proceso y de conformidad con los resultados obtenidos en las inspecciones practicadas (art. 22). Seguidamente la resolución será notificada (art. 23) y se abrirá el término para recurrir mediante reconsideración en contra de la misma (art. 25) y el de apelación con relación a la decisión de la reconsideración (art. 26).

Como vemos, la regulación de la ASEP contempla un procedimiento administrativo para el trámite y decisión de las reclamaciones de los clientes con relación a cualquier inconformidad derivada de la prestación de algún servicio público, en este caso, de suministro de energía eléctrica. Este procedimiento distingue claramente las etapas de juicio, de actividad probatoria y en particular prescribe que el ejercicio de la potestad de procesar las denuncias o

reclamaciones sobre la prestación de servicios, estará sujeto a los principios rectores del procedimiento administrativo, sin menoscabo del debido proceso legal.

En este sentido, la reglamentación remite entonces a la Ley 38 de 2000, conforme a la cual se entiende que dicho procedimiento tiene que estar ceñido al "Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplina o administrativa".

En sintonía con lo expuesto, debe advertirse entonces que si bien el procedimiento adelantado con relación al reclamo 11171 presentado por el ingeniero Julio Huayamave en representación de la empresa Avícola Grecia, en términos generales parece haber cumplido con las formalidades descritas en la reglamentación de la ASEP, lo cierto es que obvió agotar los medios probatorios necesarios para acreditar los hechos que motivaron la reclamación, las causas o circunstancias que le rodearon y si concurría o no responsabilidad –agravada, atenuada o justificada– de parte del prestador del servicio, y de haber cabida a responsabilidad, establecer las consecuencias derivadas de ésta.

Contrario a lo señalado, sólo se observa que en la vía gubernativa se acopiaron los siguientes elementos: 1) la diligencia de inspección ordenada y practicada por la Dirección Nacional de Atención al Usuario (fj. 22-30) el día 30 de enero de 2013 a la cliente Avícola Grecia; 2) y el correo electrónico correspondiente a la información reportada en la Base Metodológica del Departamento de Normas de Calidad de la Dirección de Electricidad (fj. 32-33); documento que como se ha explicado antes, carece de todo valor probatorio.

Así las cosas, esta claro que el único medio probatorio valido que apoya la actuación del acto demandado, es el Informe de la Inspección practicada a las instalaciones eléctricas de la finca Avícola Grecia, en el Corregimiento de Canto del Llano, en Santiago de Veraguas. No se observa en autos que la entidad encargada de atender y procesar el reclamo del cliente, haya desarrollado alguna otra actividad probatoria con el fin de esclarecer el hecho

denunciado, es decir, establecer si realmente se dio tal interrupción y corroborar su causa.

Se observa que pese a que la entidad ordenó la “práctica de una inspección al suministro, a la acometida y a la red de distribución asociadas al cliente AVÍCOLA GRECIA, S.A., ubicada en Santiago, corregimiento Canto del Llano, vía el vertedero El Mirador, finca Avícola Grecia, S.A., con la finalidad de verificar la lectura del medidor, los voltajes y amperajes, los valores de resistencia a tierra y cualquier elemento conducente a la investigación”. (fj. 22), tal y como se deduce de la lectura del informe visible 25 a 29 del expediente administrativo, la misma estuvo más bien dirigida a inspeccionar el transformador de distribución de propiedad del cliente y no las instalaciones eléctricas de propiedad y responsabilidad de la empresa distribuidora, en particular, el punto donde se encuentra ubicado el medidor que suministra energía eléctrica a la finca en cuestión a efectos de verificar la línea, detectar rasgos de la posible causa de la interrupción, su medición, potencia y confiabilidad.

En esa dirección se han manifestado distintos testigos y peritos aportados tanto por la parte actora como por la apoderada de la empresa distribuidora al proceso judicial, así:

Julio Braulio Huayamave:

“PREGUNTADO: Diga el testigo, si la empresa eléctrica en algún momento les indicó por escrito o verbal a ustedes, donde ocurrió el evento que generó la pérdida de energía y si le presentaron evidencias físicas de lo que lo generó. CONTESTO: Nosotros recibimos una nota donde solo se hacía notar la causa aducida caso fortuito, ave silvestre (gallote). No se presentó ninguna otra evidencia física, ni tampoco dónde se generó la causa del corte del fluido”.

Gustavo E. Iribarren Aranda y Héctor Araba Hoa:

“Ahora bien, de la información que contiene el expediente, no nos es posible determinar si el suministro de EDEMET se interrumpió o si una falla interna en la red bajo la responsabilidad de Avícola Grecia interrumpió el suministro.” (cfr. f. 157).

Octavio Almanza:

“No tenemos evidencias ni pruebas para negar o asegurar que fue lo que paso y si realmente se debió a vida silvestre, o si simplemente la empresa distribuidora está utilizando los recursos que le permite la reguladora o Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para decir que se trató de un caso fortuito y evadir la responsabilidad. Lo que si vemos claramente, es que en los informes de la reguladora no hace ninguna investigación en forma científica y técnica, y que además parece tener personal muy mal entrenado y sin conocimientos necesarios para refutar o regular a la distribuidora de manera correcta. Por el contrario de investigar o aclarar un reclamo y proteger a los clientes, estos informes indican claramente el interés por demostrar de la manera que sea que la posición de la distribuidora es la correcta, aunque para estos se emitan ideas sin sentido técnico” (Cfr. f. 165).

(...)

Para concluir considero que sí se registró una interrupción del servicio del suministro de energía eléctrica en la noche del 28 de Noviembre del 2012, en Finca Greta y que esto trajo como consecuencia el año en los equipos eléctricos en la galera de gallinas y aunque no se tienen pruebas para demostrar si fue por caso fortuito o no, si se nota los cambios continuos de los argumentos de la distribuidora y la reguladora para no aceptar el reclamo solicitado. Estos cambios de razones solo parecen indicar la evasión de responsabilidad, ya que los argumentos iniciales solo más consistentes con la realidad pero adecuándolas a criterio de la distribuidora para que no se le atribuya responsabilidad.

Inicialmente la distribuidora dijo que hubo una falla en una fase del circuito ramal y que la causa era por caso fortuito y que ellos corrigieron la falla, pero que esta falla solo produjo una afectación de onda y no una interrupción y por lo tanto no tenía responsabilidad.

Después alegan, la distribuidora, que la interrupción fue interna debido a problemas en los transformadores del cliente y que ellos no tienen registros de interrupción y así pareciera ser que se evade la responsabilidad.

Creo que la verdadera falla está en que no se tienen registros reales de las diferentes incidencias y interrupciones por parte de la distribuidora o EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., porque cuando se produce un aviso, es el personal de la distribuidora los que llegan primero y ellos deciden si es una incidencia o interrupción por caso fortuito, por caso de fuerza mayor o si es atribuible a su responsabilidad, y por supuesto uno mismo no se condena a sí mismo, es decir siempre van a tratar de explicar que es por razones de la naturaleza o caso fortuito y no por negligencia de ellos en el mantenimiento de sus redes. Esta es una falla fundamental en las normas de la reguladora o Autoridad Nacional de los Servicios Públicos” (Cfr. 167).

En suma, de la revisión de los elementos presentes en el infolio se desprende que la actuación de la reguladora en ningún momento se encaminó a agotar los medios para obtener pruebas que permitieran acreditar si realmente se dio la interrupción del servicio denunciado por el reclamante, la causa y las

consecuencias resultantes. En su lugar, se aprecia que pese al reconocimiento claro y espontáneo de la distribuidora, la investigación de la reguladora se dirigió a desdecir la pretensión del cliente en cuanto a los daños económicos generados a la producción de la Avícola, esto, como decimos, sin antes acreditar si efectivamente se dio la interrupción.

Lo anterior permite concluir a la Sala que en efecto la actuación demandada ha sido emitida desconociendo formalidades básicas de la garantía del debido proceso legal, pues, como se ha visto, la autoridad administrativa desarrolló una investigación limitada en cuanto a la actividad probatoria, impidiéndose así el esclarecimiento objetivo y técnico de los hechos motivo del reclamo. Como decimos, en todo caso, la autoridad debió ser más diligente y practicar todas aquellas pruebas conducentes o procedentes, necesarias para verificar la exactitud de cualquier documento público o privado aportado en el proceso (art. 147 de la Ley 38 de 2000), así como realizar las diligencias necesarias para constatar si se dio la interrupción denunciada, sus posibles causas y la responsabilidad que cabe en razón de la misma; lo cual era factible, a través de la actividad oficiosa que autoriza el artículo 17 del Anexo A de la Resolución AN No. 5161-AU de 2012.

3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA DEFICIENTE CALIDAD TÉCNICA DEL SUMINISTRO IMPUTABLE A LA EMPRESA DISTRIBUIDORA Y LOS SUPUESTOS DE CASO FORTUITO COMO CAUSA EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD:

El demandante argumenta que al desconocerse la nota por escrito donde se admite la interrupción del fluido eléctrico, y darse por cierta la versión de la prestadora mediante la que se justifican los hechos con base a caso fortuito, se violaron los derechos de los usuarios del servicio y el deber de la autoridad de respetarlos, sobre todo porque la decisión fue tomada omitiendo los procesos probatorios debidos.

Como vemos, la inconformidad del demandante radica en el hecho que la actuación de la reguladora dio validez, sin confrontación probatoria alguna, al argumento de que no cabía responsabilidad a la distribuidora, en virtud de que el incidente fue producto de un caso fortuito.

En esa línea, el promotor de la demanda aduce la violación del artículo 23 numeral 9 de la Ley 6 de 1997, según el cual: "Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales: ... 9. Indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a las personas naturales o jurídicas, en su persona por lesiones o muerte, en sus bienes y/o sus actividades, por deficiencias en la prestación del servicio como fluctuaciones de voltaje o desperfectos técnicos o físicos en los poste de transmisión o distribución o eléctrica o cables eléctrico, excepto cuando se trate de caso fortuito o fuerza mayor". Así como también alega la infracción del artículo 16 de la Resolución No. JD-101 de 27 de agosto de 1997, conforme al que: "Obtener la compensación correspondiente en caso de que las deficiencias del servicio público ocasionen daños y perjuicios directos a personas, a sus bienes y/o a sus actividades, mediando culpa o negligencia comprobada por parte del prestador del servicio, de acuerdo con lo que establezcan las leyes, sus reglamentos o las respectivas concesiones o licencias".

Teniendo como base que los elementos aquí examinados dan cuenta del reconocimiento de la distribuidora acerca de la interrupción, corresponde ahora determinar es si los elementos probatorios justifican o desvirtúan la presunción de legalidad del acto demandado, en virtud de que se probó o no la eximente de responsabilidad de la distribuidora en razón de caso fortuito.

Al efecto, la Sala debe distinguir entonces en qué consiste y cuáles son los supuestos que configuran caso fortuito, y seguidamente, establecer cuál es el procedimiento para la determinación de la eximente de responsabilidad por caso fortuito:

A) De acuerdo con el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 22 de 1998, que reglamenta la Ley 6 de 3 de febrero de 1997:

"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 que ocurra dentro del área donde opera un beneficiario de una concesión o licencia, siempre y cuando ocasione de manera directa y principal que éste no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su concesión o licencia".

En términos generales, el artículo 34d del Código Civil, prescribe que:

“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”.

En tanto que, por su parte la ASEP tiene establecido para la determinación de los supuestos de caso fortuito, en el artículo 1 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, que adopta el Procedimiento para determinar la calificación de fuerza mayor o caso fortuito, como eximentes de responsabilidad en el cumplimiento de las normas de calidad del servicio técnico y del servicio comercial para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, que para los efectos de este procedimiento se entiende por 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”.

Se deduce entonces, que caso fortuito es el producido por actos de la naturaleza imprevisibles, que equivaldría a la circunstancia aducida por la distribuidora, en cuyo caso, al tenor del artículo 990 del Código Civil, no cabrá responsabilidad exigible.

B) Ahora bien, como se ha dicho, en el Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, la ASEP tiene establecido un procedimiento para la evaluación y calificación de los casos en que concurren eximentes de responsabilidad en virtud de causa atribuida a caso fortuito.

En dicho procedimiento se contempla en su artículo 3 que “las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, deberán entregar la documentación que sustente que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen la fuerza 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 de causa y efecto entre los eventos aducidos”.

Como se ha visto, ha sido EDEMET la que desde un primer momento alegó caso fortuito como eximente de responsabilidad. Sin embargo, de la revisión de las constancias en autos no se aprecian elementos probatorios que de forma fehaciente y razonable permitan a la Sala concluir que ciertamente el incidente se debió a un supuesto de tales características. Y es que, como puede constatarse, en la investigación administrativa tan sólo se practicó: 1) una inspección, un mes y días después del hecho; 2) se acopió un informe enviado vía correo electrónico, que no fue ratificado ni mucho menos se adjuntó su original; y 3) un breve documento en el que se registró el reclamo y las observaciones sobre los hallazgos del personal que acudió en atención a lo denunciado (fj. 19 del expediente), el que no obstante, no fue reconocido, ratificado y mucho menos explicado mediante declaración jurada por quienes acudieron al lugar.

Siendo así, la Sala no encuentra justificado que la autoridad reguladora diera por válida que concurría una eximente de responsabilidad por caso fortuito a favor de EDEMET. Por el contrario, no se observan pruebas contundentes que acrediten que la interrupción en el servicio de la finca Avícola Grecia, se debió a caso fortuito, toda vez que, más allá de la alegación de la distribuidora, ésta no aportó los elementos probatorios suficientes e idóneos que pudieran demostrar que el incidente que afectó al cliente es atribuible a alguno de los supuestos que la norma legal y reglamentaria recogen como caso fortuito.

Téngase en cuenta que de acuerdo con el artículo 3 del Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 2010, es obligación de la empresa prestadora del servicio de transmisión y distribución de energía eléctrica, demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos como caso fortuito y el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio en condiciones de calidad, continuidad y regularidad, como prescribe en el Texto Único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997.

De hecho, el artículo 10 de dicha reglamentación dispone que:

“Las empresas de transmisión y de distribución deberán presentar únicamente ante esta Autoridad, aquellas solicitudes de eximencias por caso fortuito o fuerza mayor que fueron notificadas en los términos que señala el artículo noveno del presente procedimiento, a más tardar el día quince (15) de cada mes siguiente a la fecha en que ocurrió el evento, o el siguiente día hábil si aquel fuera feriado, toda vez que el incumplimiento de esta obligación ocasionaría la no valoración de la eximencia presentada”.

prevista por el Formulario Electrónico contenido en el Anexo B del presente procedimiento. La documentación de las pruebas deberá entregarse en archivos digitales en formato Acrobat pdf, en Microsoft Word, Excel o txt" (Subrayado es de la Sala).

Ahonda en lo dicho, el artículo 150 de la Ley 38 de 2000, según el cual "incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables".

Así las cosas, es evidente que los elementos acopiados en el procedimiento administrativo no constituyen prueba suficiente sobre la concurrencia de tal caso fortuito, pues, no existe documento o diligencia que acredite que el incidente reclamado se debió a la intervención inevitable de un animal silvestre (supuesto "gallote"). En autos sólo es posible advertir una serie de apreciaciones y suposiciones de parte de los peritos aportados, sin que a través de las mismas pueda concluirse con grado de certeza el supuesto de caso fortuito referenciado en el acto acusado.

Como decimos, de conformidad con la reglamentación de la ASEP la carga de la prueba le correspondía a la distribuidora, razón por la cual estaba compelida a probar que previamente adoptó las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen caso fortuito y acreditar la relación causa y efecto entre los eventos aducidos, a través de elementos de prueba válidos. No habiendo demostrado la relación causa y efecto, es claro que no puede considerarse probado el caso fortuito argüido por la distribuidora. Y es que, siendo la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica una obligación del distribuidor, la reguladora debió atender el reclamo y tutelar el derecho del usuario a la prestación de un servicio regular y continuo, y reconocer a consecuencia de la deficiencia reconocida por EDEMET, la reparación de los daños derivados a partir de tal hecho.

Por lo anterior, la Sala concluye que el acto administrativo impugnado ha sido expedido pretermiando la regulación de la prestación del servicio de energía eléctrica así como las normas de procedimiento administrativo, de manera entonces que debe declararse ilegal el acto administrativo, como en efecto, a continuación se declara, así como se reconoce también la obligación de reparar el daño causado a raíz de la interrupción del servicio.

Por último, debe mencionarse que estando el proceso en etapa de resolución, la firma Galindo, Arias & López, en representación de EDEMET ha interpuso incidentes con el fin de separar del proceso a Rosaura Torres y Octavio Almanza Mojica (Cuadernillo identificado con el número de entrada 532-

13-A y 532-13-B respectivamente). Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 703 del Código Judicial, deben declararse desiertos pues, como se ha visto a lo largo de las consideraciones que anteceden, los vicios de injuricidad señalados por la parte actora han sido probados a través de una serie de elementos entre los que si bien figura el testimonio de Octavio Almanza, éste no es decisivo para la resolución del presente proceso, sino el cúmulo de pruebas que han sido analizados a la luz de la regulación del sector eléctrico y del procedimiento administrativo.

IX. PARTE RESOLUTIVA:

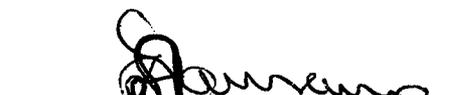
En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

- 1) SE DECLARAN DESIERTOS LOS INCIDENTES DE TACHA DE PERITO, interpuestos por la Firma Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (Cuadernillo No. 532-13-A y No. 532-13-B).
- 2) QUE ES NULO POR ILEGAL la Resolución AN No. 196-AU-Elec de 25 de febrero de 2013, y actos confirmatorios, expedidos por la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción interpuesto por la Firma Fonseca y Asociados, actuando en nombre y representación de AVÍCOLA GRECIA, S.A;
- 3) Ordena el pago de B/. 36,994.00 a la empresa Avícola Grecia, S.A., en concepto de daños y perjuicios.

NOTIFÍQUESE,


VÍCTOR L. BENAIDES P.
 MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
 MAGISTRADO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
 MAGISTRADO


KATIA ROSAS
 SECRETARIA