

República de Panamá

AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Resolución AN N° ~~933~~ 933-Elec

Panamá, 10 de mayo

de 2016

“Por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (EDEMET) en contra de la Resolución AN No.9662-Elec de 9 de marzo de 2016.”

EL ADMINISTRADOR GENERAL

en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

1. Que mediante Resolución AN No.9662-Elec de 9 de marzo de 2016, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos resolvió **rechazar Mil Trescientas Treinta y Nueve (1,339) de las solicitudes de eximencias de responsabilidad por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito**, presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** correspondientes al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de diciembre de 2011;
2. Que dicha Resolución fue notificada personalmente a la Representante Legal de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)**, el día doce (12) de abril de 2016;
3. Que en tiempo oportuno, la firma de abogados Galindo, Arias & López, actuando en su condición de Apoderados Generales para Pleitos de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución AN No.9662-Elec de 9 de marzo de 2016, el cual fue admitido y concedido en el efecto suspensivo, mediante providencia fechada 6 de mayo de 2016, la cual fue notificada el día 9 de mayo de 2016;
4. Que los Apoderados Generales para Pleitos de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** fundamentaron su recurso de reconsideración en base a las siguientes consideraciones:
 - 4.1 **EDEMET** formuló las solicitudes de eximencias cumpliendo con el procedimiento previsto en la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011, ya que hizo las declaraciones de eximencia respectiva en relación con las interrupciones en el servicio eléctrico ocurridas en el mes de diciembre de 2011 en tiempo oportuno y aportando los archivos digitales requeridos, así como también las pruebas exigidas en dicha resolución.
 - 4.2 Señala que, resulta inaceptable que se rechacen las solicitudes de eximencias planteadas por **EDEMET** en cuanto a las interrupciones del servicio eléctrico, cuando las mismas están respaldadas en declaraciones juradas, formularios, pruebas documentales, etc., que son medios probatorios reconocidos por la propia **ASEP** para acreditar situaciones constitutivas de fuerza mayor y caso fortuito.
 - 4.3 Sostiene que la actuación de la **ASEP** vulnera la garantía del debido proceso de **EDEMET**, no solo porque infringe su derecho de defensa, sino también, otro elemento esencial del debido proceso, que es la motivación de la Resolución como presupuesto esencial para la validez del acto administrativo.
 - 4.4 Señala que no es posible amparar la actuación en lo contenido en el artículo 38 de la Ley 38 de 2000 dado que algunas interrupciones fueron causadas por situaciones que configuran fuerza mayor ocurridas en el mes de diciembre de

2011, como lo fueron accidentes de tránsito, vandalismo, actos de terceros, etc. Por otro lado, el resto de las interrupciones se dieron por situaciones consideradas como Caso Fortuito, como lo son las condiciones atmosféricas, actuación de la vida silvestre, etc. Indica que para cada interrupción se aportaron individualmente pruebas distintas según el caso.

- 4.5 Estima que siendo la fuerza mayor y el caso fortuito fenómenos extraordinarios que por su naturaleza son imprevisibles e irresistibles resulta imposible que la **ASEP** exija a **EDEMET** pruebas de medidas para evitar o minimizar la ocurrencia de estos fenómenos.
- 4.6 La **ASEP** ha violado los principios que prohíben ir contra los Actos Propios y de plena observancia de la Buena Fe en las actuaciones administrativas, al negar, cuando no podía hacerlo, las solicitudes de eximencias por fuerza mayor y caso fortuito presentadas por **EDEMET**, ya que estaban amparadas en el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 30 de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificado por la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011; y al rechazar sin mayor motivación dichas solicitudes, argumentado por ejemplo que las declaraciones juradas no son suficientes para justificar la eximente de fuerza mayor y caso fortuito, siendo tal criterio manifiestamente infundado y contradictorio con el contenido de la Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011.
- 4.7 Las peticiones de eximencias que formuló oportunamente **EDEMET** respecto de las interrupciones eléctricas explican claramente que dichas interrupciones se causaron por situaciones de fuerza mayor o caso fortuito como lo son: colisiones de terceros contra las instalaciones del prestador, fuertes vientos, actuaciones ilegales de terceros (vandalismo) y la resolución impugnada rechaza las solicitudes de eximencias aduciendo que los medios probatorios aportados en la mayoría de los casos no son suficientes para probar el hecho exonerativo o no guardan una relación causa y efecto con la situación que dio origen a la interrupción.
- 4.8 El fenómeno de las interrupciones eléctricas han sido originadas, en su mayoría, por situaciones fuera del control de **EDEMET** como lo son, por ejemplo, la colisión causada por un tercero o la acción de fuertes vientos, situaciones que por su naturaleza son imprevisibles, irresistibles y extraordinarias.
- 4.9 Opinan que la resolución impugnada debe modificarse para enmendar la apreciación errónea que se ha hecho al no aceptar las solicitudes de eximencias que **EDEMET** aportó, y que demuestran la naturaleza de los hechos y actos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito. Por último, aportan al recurso de reconsideración pruebas documentales, de reconocimiento y declaración testimonial y de inspección judicial.
5. Que luego de analizar el recurso de reconsideración presentado por los Apoderados Generales para Pleitos de la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** procede a resolver el mismo, previo las siguientes observaciones:
 - 5.1 Para una correcta evaluación y calificación de aquellos casos que las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica consideran eximentes de responsabilidad por razones de caso fortuito y fuerza mayor, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ha aprobado sendos procedimientos de determinación, siendo la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, la vigente a la fecha de presentación del informe bajo estudio.
 - 5.2 El procedimiento contenido en el Anexo A de la Resolución AN No. 3712-Elec de 28 de julio de 2010, establece en su artículo 3 que “las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, deberán

99

1

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. Además, deberán demostrar la relación de causa y efecto entre los eventos aducidos.

- 5.3 Por otro lado, la Resolución No.JD-4466 de 23 de diciembre de 2003, por medio de la cual se modifica la Resolución No.JD-764 del 8 de junio de 1998 y se adicionan a la misma los Anexos B y C que se refieren a las Bases Metodológicas para el Control de la Calidad del Servicio Técnico, enumera en el punto 1.5.1 titulado Tabla de Fuerza Mayor y Caso Fortuito del Anexo B, todos aquellos documentos o pruebas que deban ser aportadas por las empresas distribuidoras para sustentar sus solicitudes de eximencia.
- 5.4 Igualmente, es obligación de las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, 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.
- 5.5 En este sentido, el Anexo A de la resolución recurrida contiene el detalle de los motivos por los cuales las solicitudes de eximencia fueron rechazadas. La evaluación realizada por la Autoridad permitió evidenciar que las pruebas aportadas por la empresa distribuidora no demostraban fehacientemente los hechos alegados.
- 5.6 Así, el artículo 145 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 señala que “Las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”.
- 5.7 Tal como hemos señalado en puntos anteriores, el procedimiento especial para la calificación de solicitudes de eximencia 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.
- 5.8 Por ende, si bien es cierto 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 integral de cada medio de prueba, entrelazado uno con otro y mediante 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 le exige la Ley.
- 5.9 Es reiterado, en la mayoría de las incidencias, que las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos exigidos por la Resolución No.JD-764 de 8 de junio de 1998, modificada por la Resolución No.JD-4466 de 23 de diciembre de 2003; como por ejemplo que las fotografías no tienen certificación y fecha que corrobore su vinculación con el evento recurrido. Las pruebas aportadas, principalmente, están constituidas por una breve descripción del acto, los datos de un testigo y en algunas ocasiones fotos, que no demuestran por sí misma el nexo causal con el hecho invocado, ya que no contiene una certificación de la fecha, hora y lugar a la que pertenece. Es decir, la Autoridad Reguladora no puede corroborar que las pruebas corresponden a los hechos acaecidos.
- 5.10 Al respecto, el artículo 150 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, es claro al establecer que “incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen

97.

Is

el supuesto de hecho de las normas que les son favorables”. En el caso que nos atañe, en una solicitud de eximencia de responsabilidad por causas de Caso Fortuito y Fuerza Mayor la carga de la prueba recae sobre la empresa prestadora del servicio público de transmisión y distribución de energía, porque (i) es parte de sus obligaciones para el cumplimiento de sus metas de Calidad del Servicio, y (ii) porque así lo establece, expresamente, la normativa sectorial al respecto.

Asimismo, encontramos la siguiente afirmación en la obra Teoría de la Prueba, del jurista panameño Jorge Fábrega Ponce: “El instituto de la carga de la prueba contribuye, obviamente, a dar certeza a las relaciones jurídicas. Tiene una función práctica: le indica a la parte, por anticipado, la gestión que necesita desplegar para triunfar en el pleito y la posibilidad de obtener tal fin”¹.

- 5.11 Siendo así las cosas, los argumentos planteados por los recurrentes en cuanto a la imprevisibilidad de los hechos no tiene asidero en pruebas contundentes, que válidamente demuestren el nexo causal de los argumentos con los hechos invocados como Caso Fortuito y Fuerza Mayor. Se tratan de afirmaciones sustentadas en pruebas que no pueden ser comprobadas fehacientemente y no corresponde a la Autoridad demostrarlo, sino a la empresa prestadora del servicio aportar aquella prueba que por anticipado le permita demostrar lo que la normativa reguladora en ese sentido le exige y que tiene a bien enumerarle en la sección 1.5.1 del Anexo B de la Resolución No.JD-4466 de 2003, antes referida.
- 5.12 Cabe destacar que las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, presentan un volumen significativo de casos de fuerza mayor y caso fortuito, hecho que dificulta su atención en el tiempo útil requerido, es por ello que con fundamento en el artículo 38 de la Ley 38 de 2000, se expresa la motivación básica enmarcada en el procedimiento y en la Base Metodológica vigente para estos procesos administrativos.
- 5.13 En cuanto a la alegación de que la brevedad del análisis de las causales incumple la Ley 38 de 2000, debemos advertir que la propia Ley 38 en su artículo 38 permite a las entidades públicas utilizar motivos y fundamentos idénticos en las resoluciones que les permita resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, como resulta en el presente caso. La Autoridad en cumplimiento de dicha norma, expresa la motivación básica de la decisión, garantizando el debido proceso y el libre ejercicio de la abogacía.
- 5.14 De igual forma, la Ley 38 de 2000, define el debido proceso legal como el 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). En ese sentido, dado a que no existe vacío en el procedimiento administrativo, tampoco puede alegarse que el debido proceso fue violado por una supuesta falta de motivación.
- 5.15 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.

¹ FÁBREGA PONCE, Jorge, op. cit. Pág 127-128.

[Handwritten signature]

- 5.16 Básicamente, la controversia se encuentra relacionada con el principio dispositivo de la carga de la prueba, la cual corresponde a la empresa prestadora del servicio. En el caso que nos atañe, éstas no demuestran por sí mismas el nexo causal con el hecho invocado. Tampoco aportaron documentación que sustentara que utilizaron todas las medidas para minimizar la ocurrencia de los hechos.
- 5.17 En lo que respecta al silencio administrativo positivo alegado en virtud de lo establecido en el artículo 30 contenido en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, el propio recurrente señala que éste concepto es aplicado únicamente en aquellas impugnaciones presentadas contra las decisiones de los Directores y el Administrador de esta Autoridad Reguladora, por lo que mal puede alegarse su aplicación análoga cuando la Ley 38 de 31 de julio de 2000 en su artículo 157, señala en materia de silencio administrativo positivo que éste debe estar establecido por disposición expresa, en ningún caso por analogía.
- 5.18 Resulta conveniente citar el reciente fallo emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el cual se refiere a las Demandas Contencioso Administrativas de Plena Jurisdicción interpuestas por dos empresas distribuidoras en contra de resoluciones que calificaban solicitudes de eximencias por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito correspondientes a informes de interrupciones del servicio eléctrico:

“La Sala observa, que en el expediente administrativo no existen elementos de juicio suficientes, para que la Autoridad Reguladora emitiese una decisión favorable a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., y en consecuencia, no la sancionase. Por el contrario, las piezas de autos constan en lugar de corroborar la falta de precaución de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., con la ocurrencia de eventos que no la exoneran de responsabilidad. En ese sentido, la Sala aprecia que los llamados eventos de caso fortuito y fuerza mayor, desarrollados por la demandante en apego a sus argumentos, a su vez ocasionaron daños a las diversas líneas de transmisión, y por el contrario, no se percibe que la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., haya adoptado los procedimientos de emergencia para evitar la interrupción total del servicio de energía eléctrica.

En relación a los eventos alegados por la demandante, en contraposición a las pruebas allegadas al proceso, contrastan con su propia conducta procesal, pues, la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A., debe demostrar la relación 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.

Los elementos fáctico-jurídicos expuestos, son suficientes para que la Sala considere infundados los cargos de ilegalidad aducidos en el libelo de demanda, pues es obligatorio para la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. adoptar las medidas necesarias para mantener los niveles de confiabilidad y calidad del servicio de energía, correspondientes a su concesión.

En consecuencia, la Sala concuerda con la Autoridad Reguladora en que los referidos eventos son atribuibles a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, S.A. generando una responsabilidad en su contra, al no haberse comprobado los hechos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito, dispuestos en la Resolución AN No.3712-Elec de 28 de julio de 2010, misma que establece la entrega de la documentación correspondiente, que sustente que fueron utilizados todos los medios para minimizar la ocurrencia de los hechos que constituyen fuerza mayor y caso fortuito.

Lv

...

- 5.19 Por otro lado, en cuanto a la solicitud de prácticas de nuevas pruebas, las mismas no son susceptibles de ser admitidas en la presente fase procesal.
- 5.20 No obstante, esta Autoridad Reguladora en su deber de revisar la calificación expedida mediante la resolución recurrida, procedió a valorar nuevamente las pruebas contenidas en el expediente y ha estimado viable mantener el rechazo de **Mil Trescientas Treinta y Seis (1336)** solicitudes de eximencias recurridas y que están contenidas en el ANEXO A de la presente Resolución; y, aceptar los descargos presentados por los recurrentes para **Tres (3)** de dichas incidencias las que están contenidas en el ANEXO C de la presente resolución, por considerar que se pudo demostrar el nexo causal entre el evento y la prueba aportada.
6. Que en atención a las consideraciones que se dejan anotadas en los párrafos que anteceden, esta Autoridad Reguladora concluye que durante el análisis de las solicitudes de eximencias de responsabilidad por Caso Fortuito y Fuerza mayor presentada por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** para el mes de diciembre de 2011, se han presentado elementos de juicio que permitan variar la decisión adoptada mediante la AN No.9662-Elec de 9 de marzo de 2016, motivo por el cual esta Autoridad Reguladora;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL RESUELTO PRIMERO de la Resolución AN No. 9662-Elec de 9 de marzo de 2016, en el sentido de **RECHAZAR MIL TRESCIENTAS TREINTA Y SEIS (1336)** de las solicitudes de eximencias de responsabilidad por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)**, correspondientes al informe de interrupciones del servicio eléctrico del mes de diciembre de 2011, contenidas en el **ANEXO A** de esta Resolución, el cual forma parte integral de la misma.

SEGUNDO: ACEPTAR TRES (3) solicitudes de eximencias, adicionales, por causales de Fuerza Mayor y Caso Fortuito, presentadas por la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)**, correspondientes al informe de interrupciones del servicio eléctrico para el mes de diciembre de 2011, contenidas en el **ANEXO C** de esta Resolución, el cual forma parte integral de la misma.

TERCERO: ESTABLECER que el resto de la Resolución AN No.9662-Elec de 9 de marzo de 2016 se mantiene vigente e inalterable.

CUARTO: COMUNICAR a la **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A. (EDEMET)** que la presente Resolución rige a partir de su notificación y que con la misma queda agotada la vía gubernativa

FUNDAMENTO DE DERECHO: Decreto Ley No.10 de 22 de febrero de 2005, que modifica la Ley No.26 de 29 de enero de 1996; Ley No.6 de 3 de febrero de 1997 y sus modificaciones; Ley No.38 de 31 de julio de 2000; y, Resolución AN N° 3712-Elec de 28 de julio de 2010, modificada por la Resolución AN N° 4196-Elec de 25 de enero de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO MEANA MELÉNDEZ
Administrador General

81