

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 375

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 01 de junio de 2007

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado José Antonio Brenes, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución AN 11-AU-Elec de 1 de junio de 2006, emitida por el **Director Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. El artículo 21 de la ley 26 de 1996 modificado por el artículo 31 del decreto ley 10 de 2006, actualmente identificado como el artículo 30 del decreto ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, que adopta el texto único de la referida ley 26 de 1996 que dispone que las resoluciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos podrán ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica, o por

los órganos competentes del Estado, cuando demuestren razonablemente que han sido perjudicados en sus intereses legítimos o en sus derechos; interponiendo los recursos de reconsideración y/o apelación, según corresponda, ante la propia Autoridad, con lo cual se agotará la vía gubernativa. La norma también establece que la Autoridad tendrá un plazo de dos meses para decidir el recurso de reconsideración o apelación respectivo, y si en tal plazo no lo ha resuelto, la decisión se considerará favorable al recurrente.

El apoderado judicial de la sociedad demandante manifiesta que la norma invocada fue infringida de manera directa, por comisión, por las razones explicadas en las fojas 34 a 41 del expediente judicial.

B. El artículo 89 de la ley 38 de 2000 relativo a la notificación de las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular. La norma también señala que las resoluciones de mero trámite o de impulso procesal deberán ser notificadas dentro de los dos días siguientes a la fecha en que fueron proferidas; y las que ponen término a una instancia del proceso o que deciden un recurso, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su expedición; y cuando se trate de resoluciones que ponen término a una instancia o que decidan un recurso y las diligencias tendientes a la notificación deben iniciarse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su emisión.

El abogado de la demandante considera que la disposición legal invocada fue infringida de manera directa, por

comisión, tal como se lee en las fojas 41 y 42 del expediente judicial.

C. El artículo 157 de la ley 38 de 2000 que dispone que el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa. La norma añade que si las disposiciones no establecen un plazo especial, éste será de dos meses, contado desde la fecha en que se presentó la petición o el recurso.

El apoderado judicial de la sociedad demandante manifiesta que la norma invocada fue infringida de manera directa, por omisión, según se explica en las fojas 42 y 43 del expediente judicial.

D. El numeral 9 del apéndice del Pliego Tarifario de EDEMET, aprobado mediante la resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002, que dispone que cuando la empresa distribuidora de electricidad descubra y compruebe que un cliente ha estado adquiriendo energía eléctrica de las líneas de la distribuidora en forma fraudulenta, de acuerdo a lo estipulado en la ley 6 de 3 de febrero de 1997 la distribuidora cobrará al cliente una estimación de la facturación, por todo el período comprobado. La norma también señala que solamente en el caso que no se pueda comprobar el período en que el cliente ha estado adquiriendo la energía eléctrica en forma fraudulenta, la distribuidora le cobrará una estimación de la facturación por un período de hasta 6 meses, y, en cualquiera de los 2 casos, a la estimación del consumo dejado de facturar se le aplicaría la

tarifa vigente en dicho período más un recargo de hasta 10% sobre la factura de esos consumos.

La parte actora considera que la disposición legal invocada fue infringida de manera directa, por comisión, según consta en las fojas 43 y 44 del expediente judicial.

E. El artículo 120 de la ley 6 de 1997 que señala que ninguna persona natural o jurídica, pública o privada, estará exenta del pago correspondiente por los servicios de electricidad que reciba.

El abogado de la demandante considera que la disposición legal invocada fue infringida de manera directa, por comisión, tal como se indica en las fojas 44 y 45 del expediente judicial.

F. El artículo 28 de la resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificada por la resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997, que dispone que es un deber de los usuarios pagar por el consumo o la utilización del servicio, así como otros cargos aplicables establecidos de conformidad con las disposiciones del régimen tarifario o lista de precios vigentes, de las leyes, reglamentos, disposiciones pertinentes o de los contratos celebrados entre las partes.

El apoderado judicial de la sociedad demandante manifiesta que la norma invocada fue infringida de manera directa, por omisión, por las razones explicadas en la foja 45 del expediente judicial.

G. El artículo 1643a del Código Civil que dispone que quien se ha enriquecido sin causa, a costa o con perjuicio de otro, está obligado, dentro de los límites del

enriquecimiento a indemnizar a éste de su correlativa disminución patrimonial.

La parte actora considera que la disposición legal invocada fue infringida de manera directa, por omisión, tal como se lee en las fojas 46 y 47 del expediente judicial.

H. El artículo 145 de la ley 38 de 2000 que dispone 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.

El apoderado judicial de la sociedad demandante manifiesta que la norma invocada fue infringida de manera directa, por omisión, según se explica en las fojas 48 a 50 del expediente judicial.

I. El artículo 146 de la ley 38 de 2000 que establece que el funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la Ley.

El abogado de la demandante considera que la disposición legal invocada fue infringida de manera directa, por omisión, según consta en las fojas 50 y 51 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El numeral 12 del artículo 19 de la ley 26 de 1996 modificado por el artículo 19 del decreto ley 10 de 2006, atribuye a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos la facultad de controlar el cumplimiento del reglamento sobre derechos y deberes de los usuarios (resolución JD-101 del 27 de agosto de 1997 y sus modificaciones) y conocer las

denuncias sobre la prestación deficiente de los servicios públicos.

El numeral 16 del citado artículo otorga a dicha entidad reguladora competencia para conocer y procesar, entre otras, las denuncias presentadas por las empresas y entidades reguladas que estén relacionadas con las actividades bajo su jurisdicción.

En el proceso que se analiza se observa que, en atención a dichas atribuciones, la Dirección Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad recibió una denuncia interpuesta por Luis Arcelio Pérez, con cédula de identidad personal 7-59-457 y NIS número 400718502, en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que se formalizó en la reclamación número RE1211200400922 presentada previamente ante la empresa, por la suma de B/.3,608.83; denuncia que se fundamentaba en el hecho de que con ocasión del levantamiento del acta de inspección 304940 de 18 de mayo de 2005, la empresa le había facturado al mencionado cliente un cargo en concepto de "recuperación de energía no registrada", que incluía asimismo el 10% de recargo, cargos por reconexión y cargos administrativos. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Tal denuncia trajo como resultado la apertura de un proceso administrativo sancionador, dentro del cual se emitió el edicto 19 de 18 de mayo de 2005, mediante el cual se publicó la reclamación del mencionado cliente para que la empresa denunciada presentara las pruebas convenientes para su defensa. (Cfr. la foja 2 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., remitió oportunamente su escrito de contestación al reclamo en el que indicó lo siguiente: 1. el 27 de julio de 2004 se efectuó una inspección mediante orden de servicio 17324086 a las instalaciones eléctricas del suministro 4007185-02, registrado bajo el nombre de Luis A. Pérez B., donde se encontraron líneas intercaladas; 2. se tomó la carga en el tipo de entrada en la fase A=1.4 amperios con voltaje 122 y en la fase B=2.11 amperios con voltaje de 120; 3. la recuperación se realizó por diferencia de consumo tomando como referencia el total de la carga medida lo que dio un consumo promedio de 772 KWh; 4. se observó una recuperación desde mayo de 2000 hasta la fecha del acta, y se dejó constancia que el cliente en el mes de abril de 2000 demostró tener un comportamiento de consumo como los recuperados; es decir, 641 KWh; 5. basada en la ley 6 de 1997 y sus reglamentos se procedió a realizar una recuperación de energía consumida y no facturada de 27327 KWh, lo que representó un total de B/.3,608.83. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Por otra parte, en el escrito de reclamación del cliente se indicó lo siguiente: 1. el 27 de julio de 2004 funcionarios del mencionado prestador del servicio eléctrico se apersonaron a su residencia con el objeto de realizar una inspección, y que ante tal situación su hijo les comunicó que no se podía acceder a lo solicitado por no encontrarse el cliente en casa; 2. que en el acta de dicha inspección se

plasmó que existían líneas intercaladas, pero que no se inspeccionaron las tuberías con la finalidad de determinar la existencia de dichas líneas; 3. la empresa EMEDET no puede constituirse en juez y parte en las inspecciones y determinar si existe fraude eléctrico o no, por la simple razón de que dichos funcionarios no pudieron sacar un cable; 4. para tal acción no tomaron en consideración que las tuberías eran viejas, ni procedieron a picar la pared para determinar la existencia de tales líneas intercaladas; 5. los consumos de energía eran bajos, producto de que en años anteriores se realizaron trabajos de reparación en vista del recalentamiento de las paredes y el piso. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Culminado dicho proceso, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos manifestó lo siguiente: 1. la condición de los sellos tanto de la terminal como del registro presentaban condiciones normales, de conformidad con lo indicado en el acta de inspección 308599; 2. los mencionados sellos son los dispositivos que evitan que el usuario pueda acceder al medidor y manipular sus condiciones; 3. el prestador del servicio público señaló en sus descargos que existían líneas intercaladas pero no aportó elementos probatorios que corroboraran tal situación; 4. el literal "D" de la referida acta señala que las cargas fueron tomadas en el tipo de entrada sin indicar la razón de la toma de cargas en dicho punto y no en las supuestas líneas intercaladas; 5. En la foja 11 del expediente administrativo consta una nota remitida por el cliente en la que el técnico electricista,

Santiago Portugal, con cédula de identidad personal 9-114-2512, señala que fue contratado para realizar reparaciones en el inmueble del cliente, ya que las líneas eran de "tubing" y que se encontraban corroídas por lo que recomendaba el cambio de las mismas. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

De acuerdo con el contenido de las piezas procesales aportadas por las partes, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos observó que en el proceso bajo análisis no se configuró la conducta descrita en el numeral 9 del apéndice de la sección "Condiciones Generales de Aplicación de las Tarifas" del Pliego Tarifario vigente para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., aprobado mediante resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002, porque la prestadora del servicio público debía descubrir y comprobar que el cliente en referencia estuvo adquiriendo energía eléctrica de sus líneas en forma fraudulenta; situación ésta que no se pudo corroborar, porque la empresa denunciada no aportó los elementos probatorios necesarios para ello, motivo por el cual no podía cobrar el recargo del 10% sobre la factura de los consumos correspondientes. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Con fundamento en lo anterior, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dictó la resolución AN 11-AU Elec de 1 de junio de 2006 (acusada de ilegal), mediante la cual se aceptó la reclamación presentada por el cliente en contra de la empresa denunciada y se ordenó a la misma pagarle a Luis Arcelio Pérez la suma de B/.3,608.83, en concepto de "recuperación de energía no registrada, el 10% de recargo,

reconexión y cargo administrativo, con ocasión del levantamiento del acta de inspección 304940 de 18 de mayo de 2005". (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, lo actuado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se ciñe a lo dispuesto en el artículo 143 de la ley 38 de 2000, relativo a la facultad de la autoridad competente para evaluar las pruebas que las partes hayan propuesto, el artículo 145 que señala que las pruebas se apreciarán según las reglas de la sana crítica, y el artículo 146 de la misma excerpta legal, que establece que el funcionario expondrá razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda, cuando deba ser motivada de acuerdo con la Ley.

Lo planteado nos lleva a concluir que la actuación de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al sancionar a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por facturar al cliente Luis Arcelio Pérez un cargo en concepto de recuperación de energía no registrada, el 10% de recargo, reconexión y un cargo administrativo, no infringe lo dispuesto en las normas invocadas, habida cuenta que tal actuación se efectuó conforme a las disposiciones que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

Por lo expuesto, este Despacho solicita al Tribunal que se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN 11-AU-Elec de 1 de junio de 2006, emitida por el Director Nacional de Atención al Usuario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ni sus actos confirmatorios, y, en

consecuencia, se desestimen las pretensiones de la sociedad demandante.

Pruebas: Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo cuyo original reposa en los archivos de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/mcs