

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1101

Panamá, 27 de octubre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La licenciada Jeseé Ann Duarte, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-1786 AU-Elec. de 9 de abril de 2008, 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**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

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

La apoderada judicial de la parte actora manifiesta que se ha infringido el acápite 9 del apéndice A del anexo B del Pliego Tarifario de EDEMET; el artículo 28 de la resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificado por el artículo quinto de la resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997; el

artículo 1643 del Código Civil; así como los artículos 145 y 146 de la ley 38 de 31 de julio de 2000. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 19 a la foja 24 del expediente judicial).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración en interés de la Ley.

Antes de proceder al análisis de los cargos de ilegalidad planteados por la sociedad demandante, este Despacho considera pertinente señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Texto Único de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, es función y atribución de los directores nacionales de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, conocer y emitir, a través de la Dirección Nacional de Atención al Usuario, resoluciones de primera instancia relativas a los reclamos que presenten los usuarios de los servicios públicos.

Con fundamento en la norma legal indicada, la institución demandada emitió la resolución AN-1786 AU-Elec. de 9 de abril de 2008, que constituye el acto demandado, mediante la cual resolvió aceptar la reclamación presentada por Simón Moisés Abadi Bassán, en calidad de representante legal sustituto de la sociedad Corporación Sistel, S.A., en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

A través de dicha resolución, también se ordenó a la empresa prestadora del servicio de electricidad, acreditar o devolver en efectivo al cliente Corporación Sistel, S.A., la

suma de B/.18,059.62, que le habían sido cobradas en concepto de recuperación de energía no registrada; cantidad que apareció reflejada en la facturación del mes de septiembre de 2007, producto del levantamiento del acto de inspección núm.337788 de 21 de agosto de 2007. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

En el proceso que se analiza, la apoderada judicial de la empresa demandante manifiesta que se ha infringido el punto 9 del apéndice A del anexo B del Pliego Tarifario de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que se refiere a la facturación de consumo en caso de fraude ya que, a su juicio, la alteración hecha al medidor núm.21284605, asignado al usuario Corporación Sistel, S.A., se hizo con el propósito de no registrar la totalidad de la energía eléctrica consumida, lo cual quedó plenamente acreditado en el expediente administrativo. (Cfr. f. 20 del expediente judicial).

Para efectos del análisis del cargo de infracción hecho por la parte demandante, este Despacho estima pertinente anotar que el texto citado por la parte actora en su libelo de demanda, no corresponde al acápite 9 del apéndice A del anexo B del Pliego Tarifario de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., aprobado mediante resolución AN-609-Elec. de 25 de enero de 2007.

Hecha esta observación, procederemos a analizar el cargo de infracción antes expuesto, indicando en primer lugar, que a pesar de que por medio de la inspección realizada el 21 de agosto de 2007 al sistema de medición de las instalaciones

eléctricas del cliente Corporación Sistel, S.A., se comprobó que la fase C de corriente sólo registraba el 50% del consumo, situación que ocasionaba que el medidor dejara de registrar el 33%, no puede ignorarse el hecho que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., no aportó los resultados de la lectura del medidor núm.21284605 al día en que se llevó a efecto la inspección, lo que hubiese permitido comprobar algún desnivel anómalo en el sistema trifásico del cliente. (Cfr. fs. 3 y 7 del expediente judicial).

Según observa esta Procuraduría, en la parte motiva de la resolución AN-1786 AU-Elec. de 2008, que constituye el acto acusado, se indica que el reporte del acto de inspección de la prestadora detalla que la caja en donde estaba ubicado el medidor núm.21284605, se encontraba sin sello y que, sin embargo, los sellos del sistema de medición (terminal, demanda y registro) estaban "OK". Sobre este aspecto en particular, se puede señalar que en agosto de 2008 la entidad reguladora realizó una inspección al edificio La Cresta, donde opera la empresa Corporación Sistel, S.A., específicamente al cuarto en donde se encuentran los medidores del mencionado inmueble, mediante la cual se determinó que la caja del interruptor de pruebas estaba sellada por la empresa distribuidora de energía eléctrica. (Cfr. fs. 3 y 7 del expediente judicial).

Cabe agregar, que en la resolución AN-1925-AU-Ele. de 16 de junio de 2008, que confirmó la resolución AN-1786 AU-Elec. de 2008, se indica en forma expresa que desde la instalación del medidor núm.21284605 en el año 2004, no se había

reportado alteración alguna en el sistema de medición. (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

También, debe advertirse que el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos señaló entre las consideraciones que justifican el acto administrativo que se materializa en la resolución AN-329-AP de 25 de agosto de 2008 y que, así mismo, motivaron el rechazo del recurso de apelación propuesto por la concesionaria, que como bien lo señalara el funcionario de primera instancia, no existe evidencia de alteración en el sellado del interruptor de prueba, puesto que para poder alterar la fase C de dicho interruptor, el cliente debía violar el sellado del mismo; situación que no consta dentro del expediente. (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

En este orden de ideas, igualmente es preciso indicar que el hecho que el consumo de energía eléctrica del cliente Corporación Sistel, S.A., reflejara leves aumentos en determinados períodos, no constituye prueba absoluta para acreditar, con certeza, que durante esos períodos el cliente estaba obteniendo energía eléctrica de forma fraudulenta.

Conforme se indica en el informe de conducta remitido por la entidad demandada, el comportamiento energético reflejado en el registro documentado de la distribuidora no manifiesta variación abrupta o significativa en el consumo previo a noviembre de 2003, fecha estimada por la recurrente como inicio del fraude, de forma tal que se externe alguna anomalía en la medición histórica. (Cfr. f. 30 del expediente judicial).

Lo expuesto pone en evidencia, que se ha infringido el artículo 88 del Reglamento de Distribución y Comercialización, que dispone que cuando la distribuidora descubra y compruebe que un cliente ha estado adquiriendo energía eléctrica en forma fraudulenta, según los términos de la ley 6 de 3 de febrero de 1997 ésta cobrará al cliente el monto que resulte de acuerdo a lo estipulado en el Régimen de Suministro, toda vez que en el caso que ocupa nuestra atención, la apoderada judicial de la actora no logró acreditar que Corporación Sistel, S.A., sea responsable del supuesto acto de fraude en perjuicio de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por lo que no hay fundamento para que la concesionaria cargue a la cuenta del cliente la suma de B/.18,051.62.

Por consiguiente, esta Procuraduría es del criterio que no se ha producido la violación del punto 9 del apéndice A del anexo B del Pliego Tarifario de EDEMET, según alega la recurrente.

En lo que respecta a los cargos de violación del artículo 28 de la resolución JD-101 de 1997, modificado por el artículo quinto de la resolución JD-121 de 1997, y del artículo 1643 del Código Civil, estimamos que los mismos también deben ser desestimados en atención a las mismas consideraciones hechas en párrafos anteriores en relación con el punto 9 del apéndice A del anexo B del Pliego Tarifario de EDEMET.

Finalmente, la apoderada judicial de la parte demandante señala como infringidos los artículos 145 y 146 de la ley 38

de 31 de julio de 2000, normas que de acuerdo con el criterio de esta Procuraduría no son aplicables al caso que nos ocupa, puesto que dicha ley dispone en su artículo 37 que la misma se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, *salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas*; situación que claramente ocurre en el caso del procedimiento para la atención de las reclamaciones que presenten los clientes del servicio público de electricidad, que constituye una materia regulada por disposiciones especiales contenidas en la resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999, de lo que resulta la inaplicabilidad de las normas de la ley 38 de 2000 en el presente proceso.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN-1786 AU-Elec. de 9 de abril de 2008, 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 y, en consecuencia, no se acceda a las pretensiones de la demandante.

III. Pruebas:

Se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

IV. Derecho:

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General