

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 264

Panamá, 12 de marzo de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.
(Acumulación)**

Concepto.

La firma Galindo, Arias & López, en representación de la empresa **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, y la firma Garrido & Garrido, en representación de **Grupo F Internacional, S.A.**, solicitan que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-240-AP de 28 de enero de 2008, emitida por el **Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, y que se hagan otras declaraciones.

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 31 de julio 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. Antecedentes.

Mediante inspecciones realizadas el 26 de octubre y el 7 de noviembre de 2006 por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., a las instalaciones eléctricas de Grupo F Internacional, S.A., en el sector de Amador, fue detectada la utilización de energía eléctrica que no era registrada en el

medidor instalado como parte del consumo; situación ésta que motivó que la empresa distribuidora le cobrara a dicho usuario del servicio la suma de B/.172,988.90, en concepto de consumo de 504683 kwh y una potencia de 7795 kw de energía eléctrica no registrada, correspondientes al período comprendido del mes de junio de 2005 a julio de 2006. (Cfr. fojas 1 a 25 del expediente judicial).

Lo anterior fue notificado a Grupo F Internacional, S.A., a través de la nota GCOMPA-1405-2006 de 8 de noviembre de 2006, recibida por la empresa el 9 de noviembre, cuando al momento de firmar la copia en la cual constaba el sello de notificación dejó constancia, por escrito, de su desacuerdo con respecto a dicho cobro. (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Consecuentemente, Grupo F Internacional, S.A., presentó formal reclamo ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con la finalidad que se declarara ilegal el corte de suministro de energía eléctrica y la recuperación de energía efectuada por la empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., reclamo que fue negado en primera instancia, mediante la resolución AN 1238-AU-Elec de 10 de septiembre de 2007, y confirmado posteriormente a través de la resolución AN 1347-AU-Elec de 15 de noviembre de 2007, al considerar la entidad reguladora que el cliente no había agotado las instancias correspondientes para la presentación del reclamo. (Cfr. fojas 1 a 8 del expediente judicial).

Finalmente, ante la interposición del recurso de apelación de Grupo F Internacional, S.A., la Autoridad

Nacional de los Servicios Públicos, a través de la resolución AN 240 AP de 28 de enero de 2008, acto administrativo impugnado, resolvió aceptar parcialmente la reclamación presentada por el usuario en contra de la empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y le ordenó a aquel pagarle a la concesionaria la suma de B/.75,518.14, en concepto de recuperación de energía no registrada, según lo observado en los informes de las inspecciones identificados con los números 332260 y 332263 de 26 de octubre y 7 de noviembre de 2006, respectivamente; suma ésta que difiere del cálculo realizado por la empresa de distribución eléctrica demandante. (Cfr. fojas 1 a 8 del expediente judicial).

Tal decisión ha sido cuestionada tanto por la sociedad Grupo F Internacional, S.A., como por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., las cuales demandan su ilegalidad a través del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción bajo análisis. (Cfr. fojas 91 a 124 y de 243 a 266 del expediente judicial).

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

La Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., aduce que la resolución AN 240 AP de 28 de enero de 2008, expedida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, infringe las siguientes normas legales y reglamentarias:

1. El numeral 1.10 del Anexo A de la resolución JD-3224 de 28 de febrero de 2002, que aprueba la parte III del régimen tarifario, modificada por las resoluciones JD-3312 y

JD-3314 de 9 de mayo de 2002, de forma directa, por comisión, de la manera que se expresa de fojas 102 a 104 del expediente judicial.

2. El numeral 9 del anexo A de la resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002, por la cual se aprueba el pliego tarifario para la prestación del servicio público de distribución y comercialización de electricidad para los clientes regulados y los cargos por uso del sistema de distribución de electricidad de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., de forma directa, por comisión, tal como expone de fojas 104 a 106 del expediente judicial.

3. Los artículos 976, 1109 y 1643 A del Código Civil, de forma directa por omisión, por las consideraciones señaladas de fojas 106 a 108 y de 111 a 112 del expediente judicial.

4. Los artículos 120 y 144, numeral 2, de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad, de forma directa, por omisión, por los motivos expuestos a fojas 108 a 110 del expediente judicial.

5. Los artículos 22, 24 y 28 de la resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, por la cual se dicta el reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad y telecomunicaciones, modificada por la resolución JD-121 de 30 de octubre de 1997, tal como se expresa en las fojas 110, 111, 119 y 120 del expediente judicial.

6. El numeral 4 del capítulo VI del anexo A de la resolución JD-1854 de 21 de febrero de 2000, de forma directa, por omisión, por los hechos que indicados en las fojas 112 y 113 del expediente judicial.

7. Los artículos 36, 143, 145 y 146 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones especiales, de forma directa, por omisión, por las razones expuestas de fojas 114 a 118 y de 121 a 122 del expediente judicial.

8. El artículo 2 de la resolución JD-1298 de 29 de marzo de 2008, por la cual se adopta a partir del 1 de julio de 1999, el procedimiento para atender las reclamaciones que se presenten al Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, con motivo de la prestación del servicio público de electricidad, de forma directa por omisión, conforme se expresa en las fojas 118 y 119 del expediente judicial.

Por otra parte, Grupo F Internacional, S.A., en su demanda, aduce la infracción de las siguientes normas:

1. Los artículos 34, 146, 150 y 154 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, de forma directa, por omisión, por los motivos que se indican de fojas 257 a 262 del expediente judicial.

2. El artículo 121 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, de forma directa, por omisión, por los hechos señalados en las fojas 259 y 260 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de analizar los cargos de ilegalidad aducidos por las empresas demandantes, esta Procuraduría es del criterio que los mismos carecen de asidero jurídico, toda vez que el acto impugnado fue emitido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con estricto apego a las normas que regulan la materia.

Conforme advierte este Despacho, el reclamo presentado por Grupo F Internacional, S.A., ante la entidad demandada, fue admitido con fundamento en lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, por la cual se dicta el reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad y telecomunicaciones.

Tales normas prevén entre los derechos de los usuarios, el de reclamar por cualquier deficiencia en la prestación del servicio o en cualquier otro aspecto ante el prestador del mismo, el cual tendrá, en primera instancia, un término de 30 días calendario para contestar, y en segunda instancia, 15 días calendario; reclamo que podrá ser presentado personalmente, o a través del teléfono, telégrafo, correo, fax o por otro medio que los prestadores de los servicios pongan a disposición de los usuarios, conforme lo establece el artículo 24 de la excerpta reglamentaria en mención, procedimiento con el cual cumplió Grupo F Internacional, S.A.

Tal como consta visible a foja 26 del expediente judicial, Grupo F Internacional, S.A., expresó su desacuerdo con la medida de recuperación adoptada por la empresa de

Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., a través de un manuscrito que aparece al final de la nota GCOMPA-1405-2006 de 8 de noviembre de 2006, por cuyo conducto se le notificó dicha medida, sin que se haya acreditado hasta el momento que la empresa contestó el reclamo, razón por la cual recurrió ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

En cuanto al pago de la suma de B/.75,518.14, que Grupo F Internacional, S.A., debía realizar a favor de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., según lo ordenado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos a través del acto administrativo impugnado, este Despacho observa que el mismo encuentra sustento en la inspección realizada por la autoridad, a las instalaciones de Grupo F Internacional, S.A., en el sector de Amador; producto de la cual se detectó la existencia de una serie de anomalías, entre las que se pueden mencionar las siguientes: que “en cada una de los fases de las terminales de baja tensión un pedazo de alambre cortado, ... tres alambres cortados de las mismas características de los alambres existentes que llevan la señal de voltaje” ... (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Estos hechos, llevaron a la entidad reguladora a concluir que las señales de tensión que entraban al medidor eléctrico fueron manipuladas, con la finalidad de que no registrara la energía eléctrica consumida, por haberse cortado los cables de la señal de tensión.

En tal sentido, el artículo 33 de la resolución JD-101 de 27 de agosto de 1997, modificado por la resolución JD-121

de 1997 y JD-2457 de 2000, establece entre las obligaciones de los usuarios del servicio de electricidad, la de abstenerse de manipular o dañar las redes, instalaciones, celdas, cableado, instrumentos de medición, conductos, tuberías y demás infraestructura y equipos utilizados para la prestación de los servicios públicos, o en cualquier otra forma obstaculizar o poner en peligro, en todo o en parte, el funcionamiento de los sistemas de estos servicios.

La norma en mención indica, además, que de ser comprobada la violación a este deber, el prestador del servicio, en este caso, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., tendrá el derecho de obtener la compensación correspondiente, de acuerdo con lo que establezcan las leyes, sus reglamentos o las respectivas concesiones o licencias, razón por la cual la entidad reguladora, luego de verificar la infracción de esta norma por parte de Grupo F Internacional, S.A., procedió a decidir la controversia planteada de conformidad con lo establecido en el régimen tarifario de distribución y comercialización de electricidad, aprobado mediante la resolución JD-3224 de 28 de febrero de 2002, modificada por las resoluciones JD-3312; JD-3313 y JD-3314 de 9 de mayo de 2002, cuyo período de aplicación fue prorrogado por la resolución JD-5930 de 31 de marzo de 2006, cuyo numeral 1.10, señala lo siguiente:

"1.10 FACTURACIÓN DE CONSUMOS EN FRAUDE

Cuando la distribuidora descubra y compruebe que un cliente ha estado adquiriendo de las líneas de la distribuidora, energía eléctrica 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 periodo comprobado. Solamente, en el caso de que no se pueda comprobar el período de tiempo en que el cliente ha estado adquiriendo la energía eléctrica en forma fraudulenta, la distribuidora cobrará al cliente una estimación de la facturación por un período de hasta seis (6) meses. En cualquiera de los dos casos, a la estimación del consumo dejado de facturar se le aplicaría la tarifa vigente en dicho período más un recargo de hasta el diez por ciento (10%), sobre la factura de estos consumos." (Lo subrayado es nuestro.)

En virtud de lo anterior, la entidad reguladora realizó el cálculo de recuperación de energía eléctrica correspondiente, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente administrativo, considerando 8 meses para el estimado de la demanda y 4 días para el estimado de la energía dejada de facturar, de conformidad con el régimen tarifario vigente, el cual establece claramente que sólo podrá cobrarse una estimación de la facturación por todo el período comprobado en la detección del fraude y, si el mismo no se ha podido comprobar, sólo se podrá cobrar una estimación en la facturación por un periodo de hasta 6 meses más un recargo de hasta el 10%.

De lo anterior resulta claro, que al emitir el acto impugnado, la entidad reguladora estableció el cargo por el consumo de energía eléctrica por el periodo antes indicado, de acuerdo con los parámetros que para tal efecto prevé la norma transcrita, toda vez que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., no logró acreditar dentro del

proceso que el fraude en su contra hubiese sido cometido por un periodo mayor al señalado en el acto impugnado.

Por las razones que hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría es de la opinión que los cargos de infracción señalados por las demandantes carecen de sustento, por lo que solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución AN 240-AP del 28 de enero de 2008, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, los actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

IV. Pruebas.

Se aduce la copia debidamente autenticada del expediente administrativo el cual reposa en la entidad demandada.

V. Derecho.

No se acepta el derecho invocado por las demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Exp.262-08