

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 388

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de junio de 2007

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Concepto.**

La firma Galindo, Arias & López, en representación de **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución OAC-CE-E-75 de 9 de diciembre de 2005, emitida por el antiguo **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y para 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 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.** La apoderada de la demandante considera infringido de manera directa, por omisión, el artículo 17 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos, que disponía que las decisiones del antiguo Ente Regulador serían adoptadas mediante resoluciones, por el voto de la mayoría de sus directores. La norma añadía que éstos debían declararse impedidos o podían ser recusados por las

razones señaladas en el Código Judicial. (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

**B.** También se considera infringido de manera directa, por omisión, el numeral 16 del artículo 19 de la ley 26 de 1996, vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos, que le atribuía competencia a la entidad reguladora para conocer y procesar, entre otras, las denuncias presentadas por las empresas y entidades reguladas que estuvieran relacionadas con las actividades bajo su jurisdicción. (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

**C.** La recurrente estima igualmente infringido de manera directa, por omisión, el artículo 20 de la ley 26 de 1996, vigente a la fecha en que suscitaron los hechos, que establecía las atribuciones que tenía la junta directiva del antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos. (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

**D.** La actora así mismo alega la infracción, de manera directa, por omisión, del artículo 21 de la ley 26 de 1996, vigente a la fecha en que suscitaron los hechos, que disponía que las resoluciones del antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos podían ser impugnadas por cualquier persona natural o jurídica, o por los órganos competentes del Estado, cuando demostraran razonablemente que habían sido perjudicados en su intereses legítimos o en sus derechos; interponiendo recurso de reconsideración ante el propio Ente Regulador, con lo cual se agotaba la vía gubernativa. La norma también establecía que la entidad reguladora tendría un plazo de dos meses para decidir el recurso de reconsideración

respectivo, y si en tal plazo no lo había decidido, la decisión se consideraría favorable al recurrente. (Cfr. fojas 56 y 57 del expediente judicial).

**E.** La parte actora señala que de igual manera se ha infringido de manera directa, por omisión, el artículo 96 de la ley 38 de 2000 que indica que en la notificación de la resolución que resuelva una instancia se indicarán los recursos que procedan y el término para interponerlos. (Cfr. fojas 57 a 60 del expediente judicial).

**F.** Además considera infringido de manera directa, por comisión, el numeral 9 del apéndice del Pliego Tarifario de EDEMET, aprobado mediante 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 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 período comprobado. (Cfr. fojas 60 a 64 del expediente judicial).

**G.** La actora señala como infringido de manera directa, por indebida aplicación, el numeral 10 del apéndice del Pliego Tarifario de EDEMET, aprobado mediante resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002, que establece que en caso que la medición haya registrado menos energía y/o potencia de la consumida por el cliente por fallas propias del conjunto de elementos de medición no imputables al cliente o por fallas administrativas de la distribuidora, ésta no podrá cobrar la diferencia retroactivamente. La norma también indica que en

caso de que el medidor registre un mayor consumo de energía de la consumida por el cliente por fallas del medidor, u otras causas no imputables al cliente, la distribuidora reembolsará o acreditará la diferencia a opción del cliente en su próxima facturación, para lo cual deberá notificar debidamente al cliente, y en el caso que el cliente aún no haya pagado dicha factura se le acreditará en la siguiente facturación. (Cfr. fojas 65 a 67 del expediente judicial).

**H.** También se considera infringido de manera directa, por indebida aplicación, el acápite c del numeral 17 del capítulo IX del anexo A de la resolución JD-760 de 5 de junio de 1998 (Normas Aplicables a los Clientes Regulados) emitida por el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos, que dispone que no son permitidos, en perjuicio de los clientes finales, errores imputables a la empresa de distribución causados por conexión incorrecta, uso incorrecto del medidor, o uso del multiplicador incorrecto. (Cfr. fojas 67 a 69 del expediente judicial).

**I.** La recurrente estima igualmente infringido, por omisión, 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. (Cfr. fojas 70 y 71 del expediente judicial).

**J.** La parte actora considera infringido de manera directa, por omisión, 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. (Cfr. foja 71 del expediente judicial).

**K.** La apoderada de la demandante considera también señala la infracción de manera directa, por omisión, del 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. (Cfr. foja 72 y 73 del expediente judicial).

**L.** Igualmente se manifiesta la infracción de manera directa, por omisión, del 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. (Cfr. fojas 73 a 75 del expediente judicial).

**M.** La recurrente así mismo indica que se ha infringido de manera directa, por omisión, 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. (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

**N.** De la misma manera, se señala que se ha infringido de manera directa, por omisión, el artículo 625 del Código Judicial que establece los modos como pueden otorgarse los poderes especiales para un proceso determinado. (Cfr. fojas 76 y 77 del expediente judicial)

**Ñ.** La parte actora también considera infringido de manera directa, por omisión, el artículo 733 del Código Judicial que indica cuáles son las causales de nulidad comunes a todos los procesos. (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

**O.** Finalmente la parte demandante alega la infracción de manera directa, por omisión, del artículo 36 de la ley 38 de 2000, que dispone que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. La norma señala, además, que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos. (cfr. foja 78 del expediente judicial).

## **II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

El artículo 19 de la ley 26 de 1996 (vigente a la fecha en que se suscitaron los hechos) señala en su numeral 11 que la entidad reguladora de los servicios públicos tiene el deber de dictar un reglamento sobre los derechos y deberes de los usuarios, que contenga las normas de trámites y reclamos, de conformidad con los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los procedimientos.

El numeral 12 del citado artículo le atribuye a dicha entidad reguladora la facultad de controlar el cumplimiento del mencionado reglamento (resolución JD-101 del 27 de agosto de 1997 y sus modificaciones) y conocer las denuncias sobre la prestación deficiente de los servicios públicos.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 19 de la ley 26 de 1996 le atribuye a la 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.

Con fundamento en tales disposiciones, el antiguo Ente Regulador de los Servicios Públicos mediante resolución JD-5414 de 13 de julio de 2005 creó una comisión especial para decidir las reclamaciones que se le presentaran como consecuencia de la prestación de los servicios públicos cuya regulación estuvieran bajo su competencia, una vez que las mismas fueran sustanciadas por la Oficina de Atención al Cliente, por medio del procedimiento establecido en la resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999. (Cfr. fojas 2 del expediente judicial).

En el proceso que se analiza, se observa que en atención a tales atribuciones, dicha entidad reguladora recibió una denuncia interpuesta por el cliente Instituto de Mercadeo Agropecuario, por medio de su apoderado, licenciado Eloy Alexis Vásquez Quintero, que fue presentada en la Oficina de Atención al Cliente en contra de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por la suma de B/.152,250.69 por haberle facturado un cargo en concepto de recuperación por

consumo no registrado según lo dispuesto en el acta de inspección 308996 de 15 de marzo de 2005.

Tal denuncia trajo como resultado la apertura de un proceso administrativo sancionador, dentro del cual la mencionada Oficina de Atención al Cliente emitió el edicto 31 de 10 de agosto de 2005 mediante el cual publicó la reclamación del referido cliente para que la empresa denunciada presentara las pruebas convenientes para su defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del "Procedimiento para la atención de las reclamaciones que presenten los clientes del servicio público de electricidad", adoptado mediante resolución JD-1298 de 29 de marzo de 1999. (Cfr. la fojas 2 y 3 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 en esencia indicó lo siguiente: 1. el 15 de marzo de 2005 personal técnico de la empresa efectuó una inspección a las instalaciones del cliente Instituto de Mercadeo Agropecuario, donde se encontró un conductor conmutado entre los transformadores de corriente que miden la fase A y la fase B, lo que dio como resultado que el medidor registrara menos de lo consumido, el medidor 720192 estaba sin sello de registro y sin sello de terminal, y la caja de transformadores también estaba sin sello, según consta en el acta de inspección 308996; 2. las irregularidades encontradas se produjeron a partir de julio de 1999, ya que antes los consumos eran correctos, y que a partir de la fecha señalada los consumos

se redujeron en un 80%, y la mencionada anomalía se produjo con el objetivo de disminuir ilegalmente el consumo de energía para beneficio del cliente; 3. del 18 al 23 de marzo de 2005 se instaló un analizador de potencia cuyo resultado mostró un porcentaje de energía no facturada de 85.295 y demanda no facturada de 73.81%; 4. la recuperación de energía no registrada se estableció en 876,208 Kw/h y 5,1777 KW, lo que hacen un total de B/.125,250.69. (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Por otra parte, en el escrito de reclamación del cliente en esencia se indicó que en la inspección realizada no se pudo comprobar la supuesta negligencia por parte de los funcionarios del Instituto de Mercadeo Agropecuario, por lo que no se aceptó ninguna responsabilidad en relación a los supuestos cargos. (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

De acuerdo con el contenido de las piezas procesales aportadas por las partes, la entidad reguladora observó que en el proceso bajo análisis no se configuró la conducta descrita en el numeral 9 del apéndice A denominado "Condiciones Generales de Aplicación de las Tarifas" del Pliego Tarifario vigente para la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., aprobado mediante el anexo A de la resolución JD-3399 de 4 de julio de 2002, porque la prestadora del servicio público debía descubrir y comprobar que el cliente en referencia alteró o realizó cambios en las conexiones internas del medidor de tal forma que un conductor quedara conmutado, a fin de beneficiarse obteniendo energía eléctrica 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 cargo por consumo no registrado. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Culminado dicho proceso, la entidad reguladora dictó la resolución OAC-CE-E-75 de 9 de diciembre de 2005 (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 Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., que le otorgara un crédito por la suma de B/.152,250.69 a nombre del Instituto de Mercadeo Agropecuario en concepto de cargo por recuperación por fraude según acta de inspección 308996 de 15 de marzo de 2005. (Cfr. fojas 1 a 7 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, lo actuado por la entidad reguladora 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, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, y en 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 entidad reguladora al sancionar a la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por facturar al cliente Instituto de Mercadeo Agropecuario con un cargo en concepto de recuperación por fraude, 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 respetuosamente a la Sala Tercera se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución OAC-CE-E-75 de 9 de diciembre de 2005, emitida por el antiguo Ente Regulador (actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) ni su acto confirmatorio; 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