

18 de noviembre de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Concepto.

El Licenciado Mario Martínez, en representación de **Hotel Ideal, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. OAC-E- 2095 de 22 de enero de 2004, dictada por el **Ente Regulador de los Servicios Públicos**, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Nos presentamos ante Vuestra Alta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto en relación con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Mario Martínez, en representación de Hotel Ideal, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. OAC-E 2095 de 22 de enero de 2004, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Este Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4, del artículo 5, de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, procede a intervenir en este proceso, en interés de la Ley, puesto que existe una controversia jurídica entre el Hotel Ideal, S.A. y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., por razón de sus propios intereses.

Al efecto exponemos lo siguiente:

I. Acto acusado como ilegal:

El apoderado judicial del Hotel Ideal, S.A., solicita a vuestra Honorable Sala que declare nula, por ilegal, la Resolución No. OAC-E-2095 de 22 de enero de 2004, emitida por

el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en virtud de la cual, se establece que la empresa Hotel Ideal, S.A., cometió fraude eléctrico, que a su vez, ordena a la empresa EDEMET, que le reconozca un crédito a favor del Hotel Ideal, S.A., por la suma de B/.123,135.94.

II. Disposiciones legales que se aducen como infringidas y los conceptos de violación expuestos por el representante judicial de Hotel Ideal, S.A.:

El procurador judicial de la empresa Hotel Ideal, S.A., estima que la Resolución impugnada, viola los numerales 1 y 10 del artículo 23 y el artículo 121 de la Ley No. 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", cuyo texto es el que a seguidas se copia:

"Artículo 23. Deberes y obligaciones:

Los prestadores del servicio público de electricidad tendrán los siguientes deberes y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan otras disposiciones legales:

1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al cliente o frente a terceros.
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. Prestar los servicios con carácter obligatorio y en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, igualdad y generalidad, de manera que se garantice su eficiente provisión a los clientes, la seguridad pública y la preservación del ambiente y los recursos naturales."

- o - o -

"Artículo 121. Suspensión de los servicios: El distribuidor estará

facultado para proceder a suspender los servicios, en los siguientes casos:

1. ...
2. Por el consumo de energía sin contrato previo o autorización del distribuidor, o cuando se haga uso de la energía eléctrica mediante fraude comprobado."

En cuanto a la supuesta violación a los numerales 1 y 10 del artículo 23 de la Ley No. 6 de 1997, el demandante señala que EDEMET *"no puede convertirse en juez y parte, determinando arbitrariamente una condena de tal magnitud y de incalculables consecuencias, como lo es la suspensión del servicio eléctrico a un establecimiento comercial que presta un servicio público de hotelería, sin siquiera habersele probado la supuesta inculpación y vencido en un juicio justo con todas las garantías de la Ley,..."* (Ver foja 18).

Igualmente, alega que EDEMET, incumple con sus deberes y obligaciones puesto que: *"ha descontinuado la prestación de este servicio público al HOTEL IDEAL sustentándose únicamente en una prueba prefabricada por sus propios trabajadores, la cual es evidentemente falseada en sus datos esenciales."* (Ver foja 19).

Del artículo 121 de la Ley No. 6 de 1997, el apoderado judicial del Hotel Ideal, S.A., señala que se ha cometido una arbitrariedad, ya que: *"Trabajadores al servicio de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., (EDEMET) detectan un supuesto fraude de energía eléctrica en unas instalaciones abandonadas donde operó hace varios años atrás un Almacén de venta de artículos con la denominación comercial "Más por menos", y que en la actualidad está alquilado a una docena de comercios al por menor... Pese que, al HOTEL IDEAL, no se le ha podido atribuir el referido fraude, sin embargo EDEMET le mantiene suspendido el servicio*

eléctrico desde el pasado 7 de agosto de 2003 y aún se mantiene la medida ilegal y arbitraria..." (Ver fojas 20 y 21).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración:

El acto impugnado lo constituye la Resolución No. OAC-E-2095 de 22 de enero de 2004, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en virtud del cual se modifica la Resolución No. OAC-E-1815 de 7 de noviembre de 2003.

A este respecto, es importante precisar que la empresa Hotel Ideal, S.A., interpuso un reclamo ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, contra la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., ya que ésta le había cortado injustificadamente el suministro de electricidad desde el día 7 de agosto de 2003, por supuestas anomalías detectadas por EDEMET, en el cuarto de medidores que se encontraban dentro de la propiedad de la empresa reclamante.

El Ente Regulador de los Servicios Públicos reconoce el reclamo del Hotel Ideal, S.A., y expide la Resolución No. OAC-E-1815 de 7 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se comprobó que las instalaciones fraudulentas no pertenecían a la reclamante; y por consiguiente, se le ordenó a EDEMET que otorgase al cliente reclamante un crédito por la suma de B/.138,191,39.

Sin embargo, la empresa EDEMET, a través de su apoderado judicial presentó recurso de reconsideración, cuyos puntos más relevantes se encuentran visibles a fojas 1 a 3 del expediente judicial, y cuya finalidad era la de probar el uso fraudulento de la energía eléctrica atribuible al Hotel Ideal, S.A.

Dada esta situación, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, procedió los días 15 y 23 de octubre de 2003, a la inspección de las instalaciones del Hotel Ideal, S.A.

Las pruebas aportadas por el recurrente, así como las practicadas por el Ente Regulador, justifican la decisión adoptada por la institución demandada, y por la cual se señala en los puntos xiv y xv lo siguiente:

"xiv. Que otro aspecto importante que se debe tomar en consideración, es el hecho de que en el recorrido de las líneas directas, se observó que las mismas ingresan al primer piso de las instalaciones físicas del cliente (HOTEL IDEAL) para luego bajar otra vez al cuarto de medidores ubicado en calle 17 (locales comerciales) y empotrarse en la pared;

xv. Que si bien es cierto que las pruebas aportadas por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., no determinan que las líneas no medidas encontradas en la inspección realizada el día 7 de agosto de 2003, tenían como finalidad suplir de energía eléctricas (sic) las instalaciones del HOTEL IDEAL, si es cierto, que dichas líneas ingresan al primer piso de las instalaciones físicas del cliente para luego bajar otra vez al cuarto de medidores ubicado en calle 17 (locales comerciales) y empotrarse en la pared, aunado al hecho de que las mismas contaban con carga que no era mesurada por el medidor."

Sobre este mismo aspecto, en el informe explicativo de conducta rendido por la autoridad demandada, señala lo siguiente:

"Para variar su posición anterior, el Ente Regulador estimó procedente considerar que no era suficiente que las instalaciones fraudulentas no estuviesen dentro de la propiedad del cliente Hotel Ideal, S.A., que fue lo que dio base al Ente Regulador para que en la resolución anterior esta entidad no le reconociese responsabilidad al cliente y por tanto lo absolviera del cargo que le había hecho la empresa

distribuidora, ya que se encontraron evidencias de lo contrario...

Que, por otra parte, también se tomó en consideración para modificar la primera decisión dictada por el Ente Regulador, que como la empresa EDEMET no pudo determinar desde qué fecha ocurrió la irregularidad imputada a dicho cliente, ella no podía hacer el alcance por fraude por todo el período de suministro, pues a ello no lo autoriza el punto 9 del Apéndice A, de la Sección de las condiciones Generales de Aplicación de las Tarifas del Pliego Tarifario de la empresa EDEMET." (Ver fojas 27 y 28).

Por consiguiente, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, puesto que se llegó a comprobar el fraude de la empresa Hotel Ideal, S.A., redujo el importe del crédito reconocido a través de la Resolución OAC-E-1815 de 7 de noviembre de 2003, y fijó el mismo en B/.123,135.94, y para lo cual se atendió lo dispuesto en el punto 9 del Apéndice A, sección de las Condiciones Generales de Aplicación de Tarifas, que dispone:

"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 la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, la Distribuidora cobrará al cliente una estimación de la facturación, por todo el período comprobado.

Solamente, en el caso 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 la 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."

El demandante alega la supuesta infracción a los numerales 1 y 10 del artículo 23, y al artículo 121 de la Ley No. 6 de 1997, y sobre el particular, debemos aclarar en primer lugar, que coincidimos con los argumentos del demandante de que la empresa distribuidora de energía eléctrica no puede constituirse en juez y parte, por lo que no puede por sí misma suspender el suministro de energía eléctrica, hasta tanto no haya sido comprobado el fraude. En otras palabras, EDEMET, no puede por sí misma suspender el servicio de suministro eléctrico, hasta tanto no se haya comprobado, por los canales apropiados, que la empresa Hotel Ideal, S.A., cometió el fraude.

Empero, en el caso subjúdice, debemos señalar que luego de realizadas las investigaciones pertinentes, el Ente Regulador de los Servicios Públicos logró comprobar que la empresa Hotel Ideal, S.A., cometió fraude energético, y así se lee a foja 7 de la resolución impugnada que dice: "Que de las consideraciones expuestas, se puede concluir con claridad que el cliente requiere para su funcionamiento, una cantidad mayor de energía de la que se le estaba facturando"; y así, únicamente la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., debe otorgar un crédito por la cuantía de B/.123,135.94, y en este sentido fue que se expidió la Resolución OAC-E 2095 de 22 de enero de 2004.

Los numerales 1 y 10 del artículo 23 de la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, versan sobre los deberes y obligaciones de los prestadores del servicio público de electricidad, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121, podrá ser suspendido cuando se produzca el fraude comprobado, y tal como se ha expuesto en líneas precedentes, consideramos

que el Ente Regulador de los Servicios Públicos logró determinar que el Hotel Ideal, S.A., cometió fraude energético y la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., puede suspender el suministro de energía eléctrica.

Por las consideraciones expuestas, estimamos que la Resolución No. OAC-E-2095 de 22 de enero de 2004, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, no infringe las normas legales citadas por el procurador judicial de la empresa Hotel Ideal, S.A., y así solicitamos a Vuestra Augusta Corporación de Justicia, que sea declarado en su oportunidad.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser copias autenticadas. Aducimos el expediente administrativo de este proceso, el cual debe reposar en los archivos del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

V. Derecho: Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/mcs

Mgter. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a.i.